





CLOSED
AREA

CA: 349.297

I 131 WA

V.I

1956

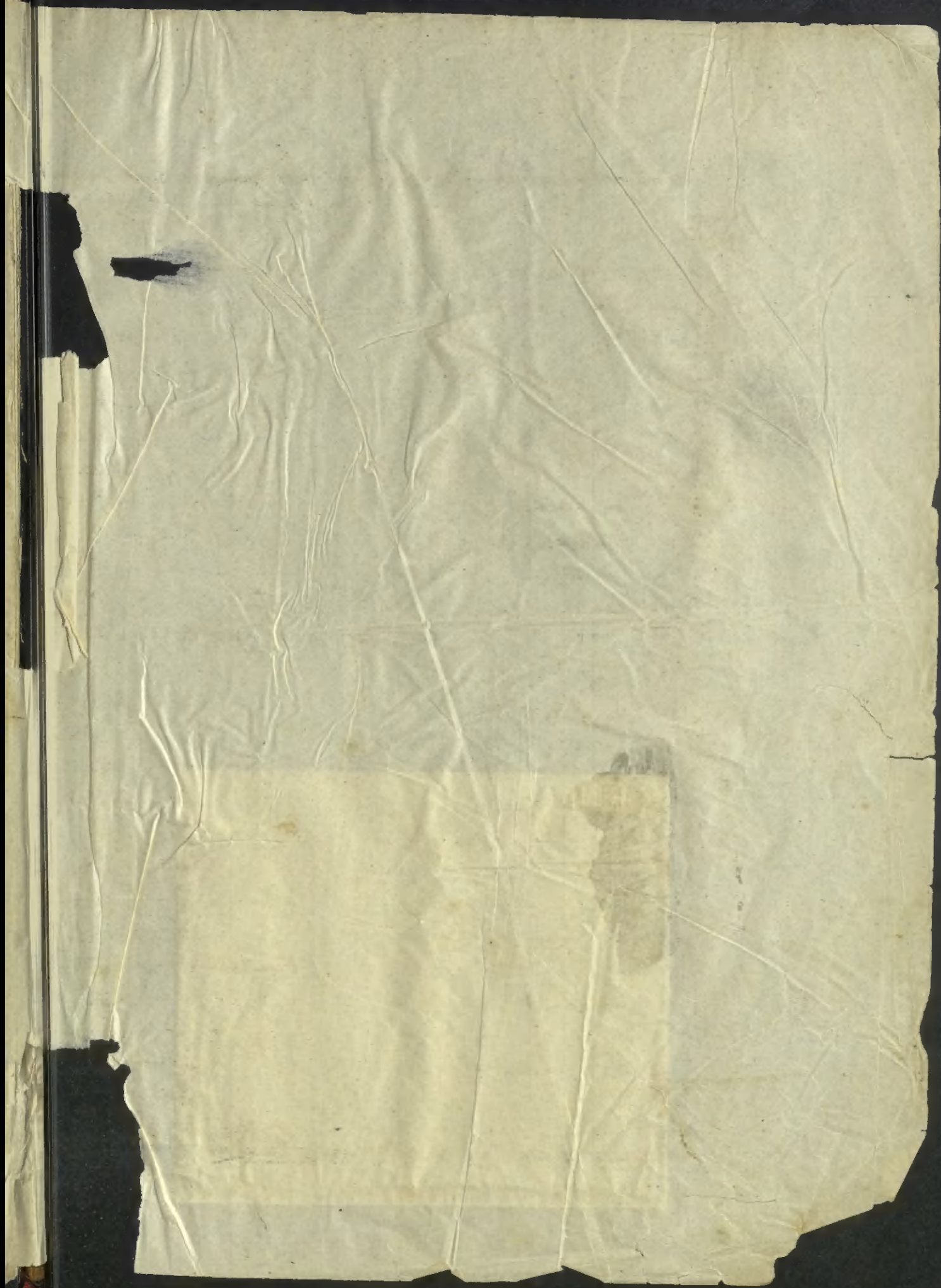
MY 256

1956

1956

1956

CLOSED
AREA



فهرسة كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد للشيخ الامام الحجة أبي الوليد سيدي محمد بن احمد بن رشد القرطبي
رحمه الله

وقد جاد بطبعه وإشاعته والاتفاق عليه قصد العموم نفعه وإذاعته سيدنا أمير المؤمنين، ناصر الملة والدين، الهمام المرتضى، والحسام
المنتقى، حسنة الأيام، وقرّة عين المسلمين والأسلام، نفع العلماء الأعلام، حامل لواء شريعة جده عليه السلام، قطب رحي العلوم،
وراق ذروة مجدها المعلوم: الشهير الاقدام والشجاعة، في ميادين كماء البلاغة والبراعة. الامام المؤيد بسطوة مولانا القوى
الحفيظ، عالم السلاطين وسلطان العلماء مولانا عبد الحفيظ. حرس الله عنايته. وحفظ مجادته وسعادته. وأدام وجوده، ونصر
على الاعداء جنوده. آمين

صحيفة	صحيفة
كتاب الطهارة من الحدث	٠٤
كتاب الوضوء	٠٤
الباب الاول فاما الدليل على وجوبه الخ	٠٤
الباب الثاني وأما معرفة بيان الوضوء الخ	٠٤
المسئلة الاولى من الشروط في التية	٠٥
المسئلة الثانية من الاحكام في غسل اليد قبل ادخالها في الاء	٠٥
المسئلة الثالثة من الاركان في المضمضة والاستنشاق	٠٥
المسئلة الرابعة من تحديد المحال	٠٦
المسئلة الخامسة من التحديد	٠٦
المسئلة السادسة من التحديد	٠٧
المسئلة السابعة من الاعداد	٠٧
المسئلة الثامنة من تعيين المحال	٠٧
المسئلة التاسعة من الاركان	٠٨
المسئلة العاشرة من الصفات	٠٨
المسئلة الحادى عشرة من الشروط اختلفوا	٠٩
في ترتيب افعال الوضوء الخ	٠٩
المسئلة الثاني عشرة من الشروط اختلفوا في الموالات الخ	٠٩
ومما يتعلق بهذا الباب المسح على الخفين	١٠
المسئلة الثالثة وأما نوع محل المسح	١٠
المسئلة الرابعة وأما صفة الخف	١١
المسئلة الخامسة وأما التوقيت	١١
المسئلة السادسة وأما شرط المسح على الخفين	١١
المسئلة السابعة فاما نواقض هذه الطهارة	١٢
الباب الثالث في المياه	١٢
المسئلة الاولى في اختلافوا في الماء اذا خلطته نجاسة الخ	١٣
المسئلة الثانية الماء الذى خالطه زعفران الخ	١٤
المسئلة الثالثة الماء المتعمل في الطهارة	١٥
المسئلة الرابعة اتفق العلماء على طهارة اسنار المسلمين الخ	١٥
المسئلة الخامسة اختلف العلماء في اسنار الطهر	١٦
المسئلة السادسة في الوضوء بينذا الثمر في السفر الخ	١٧
الباب الرابع في نواقض الوضوء	١٨
المسئلة الاولى اختلفوا في انتقاض الوضوء	١٨
مما يخرج من الجسد الخ	١٨
المسئلة الثانية اختلفوا في النوم على ثلاثة مذاهب الخ	١٩
المسئلة الثالثة في الوضوء من اللبس الخ	٢٠
المسئلة الرابعة في مس الذكر	٢١
المسئلة الخامسة في الوضوء مما مسته النار	٢١
المسئلة السادسة في الوضوء من الضحك في الصلاة الخ	٢١
المسئلة السابعة في الوضوء من حمل الميت	٢٢
الباب الخامس وهو معرفة الافعال التي تشترط	٢٢
هذه الطهارة في فعلها الخ	٢٢
المسئلة الاولى هل هذه الطهارة شرط في مس	٢٢
المصحف أم لا	٢٢
المسئلة الثانية اختلفوا في ايجاب الوضوء على الجنب	٢٢

٣٣	المسئلة الخامسة في جواز وطء المستحاضة	٢٣	المسئلة الثالثة في الوضوء للطواف الخ
٣٣	كتاب التيمم	٢٣	المسئلة الرابعة في جواز قراءة القرآن لغير المتوضي
٣٤	الباب الاول في أن التيمم بدل من الطهارة الخ	٢٣	كتاب الغسل
٣٤	الباب الثاني فيمن يجوز له التيمم الخ		الباب الاول الخ المسئلة الاولى في امرار اليد
٣٥	الباب الثالث في معرفة شروطه	٢٣	على الجسد الخ
٣٥	أما المسئلة الاولى في النية	٢٤	المسئلة الثانية في النية
٣٥	وأما المسئلة الثانية فإن ما السكا الخ	٢٤	المسئلة الثالثة في المضمضة والاستنشاق الخ
٣٥	وأما المسئلة الثالثة وهي اشتراط دخول الوقت الخ	٢٤	المسئلة الرابعة في الفور والترتيب
	الباب الرابع المسئلة الاولى اختلف الفقهاء	٢٤	الباب الثاني في معرفة النواقض لهذه الطهارة
٣٦	في حد الايدي الخ	٢٥	المسئلة الاولى اختلف الصحابة في سبب إيجاب الطهر
٣٧	المسئلة الثانية اختلفوا في عدد الضربات على الصعيد		المسئلة الثانية اختلف العلماء في الصفة المعتبرة
٣٧	المسئلة الثالثة في اتصال التراب الى اعضاء التيمم	٢٥	في خروج المني
٣٧	الباب الخامس فيما تصنع به هذه الطهارة	٢٥	الباب الثالث في احكام هذين الحدين أعني الحاية والحيض
٣٨	الباب السادس في نواقض التيمم	٢٥	المسئلة الاولى في دخول الجنب للمسجد الخ
٣٩	كتاب الطهارة من النجس	٢٦	المسئلة الثانية في مس الجنب المصحف
٣٩	الباب الاول في معرفة حكمها	٢٦	المسئلة الثالثة في قراءة القرآن للجنب
٤٠	الباب الثاني في انواع النجاسات	٢٦	وأما أحكام الماء الخارجة من الرحم الخ
٤٠	المسئلة الاولى في ميتة الحيوان الذي لادمله الخ	٢٦	المسئلة الاولى اختلف العلماء في اكثر ايام الحيض الخ
٤١	المسئلة الثالثة في الانقاع بجلود الميتة	٢٧	المسئلة الثانية في الحائض التي تنقطع حيضتها
٤٢	المسئلة الرابعة في نجاسة دم الحيوان البري	٢٨	المسئلة الثالثة في اقل النفاس
٤٢	المسئلة الخامسة في نجاسة بول ابن آدم ورجيعه	٢٨	المسئلة الرابعة في دم الحامل هو حيض او استحاضة الخ
٤٣	المسئلة السادسة في الاختلاف في قليل النجاسات	٢٨	المسئلة الخامسة في الصفرة والكدر
٤٣	المسئلة السابعة في الاختلاف في المني الخ	٢٩	المسئلة السادسة في علامة الطهر
٤٣	الباب الثالث في الحال التي تزال عنها النجاسات	٢٩	المسئلة السابعة في المستحاضة الخ
٤٤	الباب الرابع فيما تزال به النجاسات والصفة التي تزال بها	٣٠	الباب الثالث في احكام الحيض والاستحاضة
٤٦	الباب السادس في آداب الاستنجاء ودخول الخلاء	٣٠	المسئلة الاولى في مباشرة الحائض الخ
٤٦	كتاب الصلاة	٣٠	المسئلة الثانية في وطء الحائض
٤٧	المسئلة الثانية في عدد الواجب منها الخ	٣١	المسئلة الثالثة في الذي يأتي امرأته وهي حائض الخ
٤٧	المسئلة الرابعة في الواجب على من تركها عمداً	٣١	المسئلة الرابعة في المستحاضة

٧٥	المسئلة الاولى فيمن اولى بالاقامة	٤٨	المسئلة الاولى في اول وقت الظهر
٧٦	المسئلة الرابعة في امامة المرأة	٤٩	المسئلة الثانية اختلفوا من صلاة العصر في موضعين الخ
٧٧	الفصل الثالث في احكام الماموم ومقامه من الامام	٥٠	المسئلة الثالثة اختلفوا في وقت المغرب الخ
٧٨	الفصل الرابع في معرفة ما يجب على الماموم ان يتبع الامام فيه	٥٠	المسئلة الرابعة اختلفوا في وقت العشاء في موضعين الخ
٧٩	وأما المسئلة الثانية وهي صلاة القائم خائب القاعد الخ	٥١	المسئلة الخامسة في وقت الصبح الخ
٨٠	الفصل الخامس في صفة الاتباع	٥١	القسم الثاني في اوقات الضرورة الخ
٨٠	الفصل السادس فيما لا يحمله الامام عن الماموم من القرائض	٥٢	المسئلة الثانية في آخر الوقت المشترك بين الظهرين
٨١	الفصل السابع إذا طرأ على الامام الحدث في الصلاة	٥٣	المسئلة الاولى في الارقات الثلاث المتهمة عن الصلاة فيها
٨١	الفصل الاول في وجوب الجمعة ومن تجب عليه	٥٤	المسئلة الثانية في الصلاة التي لا تجوز في هذه الاوقات
٨٢	الفصل الثاني في شروط الجمعة	٥٥	الباب الثاني في معرفة الاذان والاقامة
٨٣	الفصل الثالث في الاركان	٥٥	القسم الاول في صفة الاذان والخلاف الواقع فيه
٨٤	المسئلة الاولى في الخطبة هل هي شرط في صحة الجمعة الخ	٥٦	القسم الثاني في حكم الاذان
٨٤	المسئلة الثانية في القدر المجزء منها	٥٦	القسم الثالث في وقته
٨٤	المسئلة الثالثة في الانصات	٥٦	القسم الرابع في شروطه
٨٦	الفصل الرابع في احكام الجمعة	٥٧	المسئلة الخامسة في الصلاة بدون قراءة
٨٦	المسئلة الاولى في ظهر الجمعة	٦٧	المسئلة السادسة في منع القراءة في الركوع والسجود الخ
٨٧	الباب الرابع في صلاة السفر	٦٧	المسئلة السابعة في وجوب التشهد الخ
٨٧	الفصل الاول في القصر	٦٨	المسئلة الثامنة في التسليم من الصلاة
٨٩	الفصل الثاني في الجمع	٦٨	المسئلة التاسعة في القنوت
٩٠	المسئلة الثانية في صورة الجمع	٦٩	الفصل الثاني في الاركان
٩٠	المسئلة الثالثة في الاسباب المبيحة للجمع	٦٩	المسئلة الاولى في رفع اليدين في الصلاة
٩١	الباب الخامس في صلاة الخوف	٧٠	المسئلة الثانية في الاعتدال
٩٣	الباب السادس في صلاة المريض	٧٠	المسئلة الثالثة في هيئة الجلوس
٩٥	الباب الثاني في القضاء	٧١	المسئلة الرابعة في الجلسة الوسطي
٩٧	المسئلة الاولى فيما اذا ادرك الماموم الامام قبل ان يرفع رأسه من الركوع الخ	٧١	المسئلة الخامسة في وضع اليدين احدهما على الاخرى في الصلاة الخ
٩٧	المسئلة الثانية اذا سهى الماموم عن اتباع الامام	٧٢	المسئلة السابعة في السجود على سبعة اعضاء
		٧٣	المسئلة الاولى في حكم صلاة الجماعة
		٧٤	المسئلة الثانية فيمن صلى ودخل المسجد الخ

١٣٠	المسئلة الاولى في زكاة الثمار المحبسة اصولها	٩٨	في الركوع الخ
١٣٠	المسئلة الثانية علي من تجب زكاة ما يخرج من الارض	٩٨	المسئلة الثانية من قضاء المسبوق
١٣٠	المسئلة الثالثة فيمن مات بعد وجوب الزكاة الخ	٩٩	المسئلة الاولى في أن من ادرك ركعة من الجمعة فقد
١٣٢	المسئلة اثنائية وأما ما تجب فيه الزكاة الخ	١٠٠	ادرك الجمعة الخ
١٣٢	المسئلة الثالثة وأما معرفة النصاب الخ	١٠٥	الباب الثالث في سجود السهو
١٣٤	أما المسئلة الاولى في نصاب الذهب	١٠٥	كتاب الصلاة الثاني
١٣٦	وأما المسئلة الثالثة وهي ضم الذهب الى الفضة الخ	١٠٥	الباب الاول في الوتر
١٣٧	الفصل الثاني في نصاب الابل والواجب فيه	١٠٧	الباب الثاني في ركعتي الفجر
١٣٨	الفصل الثالث في نصاب البقر وقدر الواجب في ذلك	١٠٩	الباب الثالث في التوافل
١٣٩	الفصل الرابع في نصاب الغنم وقدر الواجب من ذلك	١١٠	الباب السادس في صلاة الكسوف وحكمها ووقتها
١٤٠	الفصل الخامس في نصاب الحبوب والثمار والقدر	١١٠	وقراءتها الخ
١٤٠	الواجب من ذلك	١١٣	الباب السابع في صلاة الاستسقاء الخ
١٤٢	الفصل السادس في نصاب العروض	١١٤	الباب الثامن في صلاة العيدين
١٤٣	المسئلة الرابعة في وقت الزكاة	١١٧	الباب التاسع في سجود القرآن
١٤٦	المسئلة الخامسة فيمن تجب له الصدقة	١١٩	كتاب احكام الميت وتلقينه وغسله وكيفيته الخ
١٤٧	كتاب زكاة الفطر وحكمها ومن تجب عليه	١٢٢	الباب الثالث في الاكفان
١٤٩	الفصل الرابع في وقت اخراجها	١٢٣	الباب الرابع في صفة المشي مع الجنائزة
١٥٠	كتاب الصيام	١٢٣	الباب الخامس في الصلاة على الجنائزة
١٥٠	المسئلة الثانية في اركانه الثلاثة	١٢٤	المسئلة الثانية في القراءة في الصلاة على الجنائزة
١٥٤	الركن الثاني وهو الامساك	١٢٥	المسئلة الخامسة في ترتيب جنازة الرجال والنساء
١٥٥	الركن الثالث وهو اتيمة	١٢٥	المسئلة السادسة فيمن فاته بعض التكبير على الجنائزة
١٥٦	المسئلة الاولى هل يجري المريض والمسافر صيامهما	١٢٥	المسئلة السابعة في الصلاة على القبر لمن فاته الصلاة
١٥٦	ان صاما الخ	١٢٦	على الجنائزة
١٥٧	المسئلة الثالثة هل الفطر الجائر للمسافر هو في سفر	١٢٦	الفصل الثاني فيمن يصلي عليه ومن أولى بالتقديم
١٥٧	محدود الخ	١٢٨	الفصل الثالث في وقت الصلاة على الجنائزة
١٥٨	المسئلة السادسة هل يجوز للمسافر الشفر في رمضان الخ	١٢٨	الفصل الرابع في مواضع الصلاة
١٦٢	المسئلة الثالثة في الكنارة	١٢٨	الفصل الخامس في شروط الصلاة على الجنائزة
١٦٣	كتاب الصيام الثاني وهو المتدوب اليه	١٢٨	الباب السادس في الدفن
		١٢٩	كتاب الزكاة

٢٢٥	كتاب النذور وأصنافها وما يلزم منها	١٦٦	كتاب الاعتكاف
٢٢٦	المسئلة الاولى فيمن نذر مصيبة	١٦٩	كتاب الحج ووجوبه وشروطه
٢٢٦	المسئلة الثانية فيمن حرم على نفسه مباحا	١٧٣	القول في شروط الاحرام
٢٢٨	المسئلة الخامسة فيمن نذر أن يجعل ماله كله في سبيل الله	١٧٣	القول في ميقات الزمان
٢٢٩	كتاب الضحايا وحكمها ومن الخطاب بها	١٧٦	القول فيما يمنع الاحرام ١٧٣ القول في انواع هذه النسك
٢٣٠	المسئلة الثانية اجمع العلماء على اجتناب العرجاء	١٧٨	القول في المتمتع ١٧٧ القول في القارن
٢٣١	المسئلة الثالثة في السن المشترطة	١٧٩	القول في الاحرام
٢٣١	المسئلة الرابعة في عدد ما يجزئ من الضحايا	١٨١	القول في الطواف بالبيت وصفته وشروطه وحكمه النحر
٢٣٢	الباب الثالث في الذبيح ووقته ابتداء وانتهاء	١٨٣	القول في السعي بين الصفا والمروة وحكمه وشروطه وترتيبه
٢٣٣	المسئلة الثالثة في الليالي التي تحلل أيام النحر	١٨٤	الوقوف بعرفة وحكمه وصفته وشروطه
٢٣٤	الباب الرابع في احكام لحوم الضحايا	١٨٦	القول في افعال المزدلفة
٢٣٤	كتاب الذبائح	١٨٨	القول في رمي الجمار ١٨٦ القول في الاحصار
٢٣٤	المسئلة الاولى في تأثير الذكاة في الاصناف الخمس النحر	١٩٠	القول في احكام جزاء الصيد
٢٣٥	المسئلة الاولى في المنخنقة	١٩٤	القول في فدية الاذى وحكم الخالق رأسه النحر
٢٣٦	المسئلة الثالثة في تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرقت على الموت	١٩٦	القول في كفارة المتمتع
٢٣٦	المسئلة الرابعة في ان ذكاة الام ذكاة الجنين النحر	١٩٩	القول في الكفارات المسكوت عنها
٢٣٧	المسئلة الخامسة في الجراد	٢٠٠	القول في الهدي
٢٣٧	الباب الثاني في الذكاة	٢٠٣	كتاب الجهاد ومعرفة اركانه واحكام اموال المحاربين
٢٣٧	المسئلة الاولى في النحر والذبيح النحر	٢٠٦	الفصل الرابع في شروط الحرب
٢٣٧	المسئلة الثانية في صفة الذكاة	٢٠٦	الفصل السادس في المهادنة
٢٣٩	الباب الثالث فيمن تكون به الذكاة	٢٠٨	الفصل الاول في القسمة
٢٣٩	الباب الرابع في شروط الذكاة	٢١١	الفصل الثالث في التنفيل
٢٣٩	المسئلة الاولى في حكم التسمية على الذبيحة	٢١٢	الفصل الرابع في اموال المسلمين المستردة من ايدي الكفار
٢٤٠	الباب الخامس فيمن يجوز تذكيتة ومن لا يجوز	٢١٤	الفصل السادس في قسمة الفئ
٢٤١	المسئلة الرابعة في ذبيحة أهل الكتاب		الفصل السابع في الجزية وحكمها وقدرها ومن
٢٤٢	كتاب الصيد وحكمه ومحلّه وصفة ذكاته النحر	٢١٥	تؤخذ وفيما تصرف النحر
٢٤٧	كتاب العقيقة وحكمها ومحلّها ووقتها النحر	٢١٧	كتاب الايمان وضروبه واحكامها وما يرفعها
٢٤٨	كتاب الاطعمة والاشربة	٢٢٠	الفصل الاول في الاستثناء
٢٤٨	المسئلة الاولى في اغذية الانسان من نبات وحيوان النحر	٢٢٤	الفصل الثالث في ترفع الكفارة الحنث وتمحوه

٢٧٩	الفصل الحادي عشر في مانع العدة	٢٥٠	المسئلة الاولى في السباع ذوات الاربع الخ
٢٨٠	الفصل الثاني عشر في مانع الزوجية	٢٥١	المسئلة الثانية في ذوات الحافر الانسى
٢٨١	الفصل الاول في خيار العيوب وفيه فصول أربعة	٢٥١	المسئلة الثالثة في الغراب والحدأة
٢٨٣	الباب الرابع في حقوق الزوجية	٢٥٤	مسئلان في الانتباز
٢٨٥	الباب الخامس في الانكحة المنهي عنها والفاسدة وحكمها	٢٥٥	الجملة الثانية في استعمال المحرمات حال الاضرار
٢٨٦	كتاب الطلاق وأنواعه وأركانه الخ	٢٥٥	كتاب النكاح
٢٨٧	المسئلة الاولى في حكم الطلاق باقظ الثلاث	٢٥٨	الموضع الثالث هل يجوز عقد نكاح على الخيار أم لا الخ
٢٨٧	المسئلة الثانية في طلاق الرق	٢٥٩	الموضع الاول هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح
٢٨٨	المسئلة الثالثة في كون الرق مؤثراً في نقصان عدد الطلاق	٢٦١	الموضع الثالث في اصناف الولاية
٢٨٩	الموضع الثالث فيمن طلق امرأته حائضاً	٢٦٢	المسئلة الثالثة في غيبة الاب عن ابنته البكر الخ
٢٩٠	الباب الثالث في الخلع وجوازه وشروطه وأنواعه الخ	٢٦٢	الموضع الرابع في عضل الاولياء الخ
٢٩١	الفصل الثالث في ان الخلع طلاق الخ	٢٦٣	الفصل الثاني في الشهادة
٢٩٢	الفصل الرابع هل يردف على المختلعة طلاق أم لا	٢٦٤	الفصل الثالث في الصداق
٢٩٢	الباب الخامس مما يعمد من أنواع الطلاق التاميك	٢٦٤	المسئلة الثانية في قدره
٢٩٤	الفصل الاول في الطلاق بالنية وباللفظ الصريح الخ	٢٦٥	المسئلة الثالثة في جنسه
٢٩٦	الفصل الثاني في الفاظ الطلاق المقيدة	٢٦٧	الموضع الثاني والثالث في التقرر والتشظير
٢٩٧	الباب الثاني في المطلق الجائر الطلاق الخ	٢٦٨	الموضع الرابع في التفويض
٢٩٩	الباب الثالث فيمن يتعلق به الطلاق من النساء ومن لا	٢٦٩	الموضع الخامس في الاصدقة الفاسدة وفيه مسائل
٣٠٠	الجملة الثالثة في الرجعة بعد الطلاق	٢٧٠	الموضع السادس في اختلاف الزوجين في الصداق الخ
٣٠١	الباب الاول في ان الزوج يملك رجعة الزوجة ما لم تنقض عتها	٢٧٢	الفصل الاول في مانع النسب
٣٠١	الباب الثاني في الطلاق البائن	٢٧٢	الفصل الثاني في المصاهرة وفيه مسائل أربعة
٣٠٢	النوع الاول كل زوجة فهي اما حرة أو أمة الخ	٢٧٣	الفصل الثالث في مانع الرضاع وفيه مسائل تسعة
٣٠٥	القسم الثاني في احكام العدد	٢٧٦	الفصل الرابع في مانع الزنا
٣٠٦	المسئلة الثالثة في الحوامل التي توفي عنهن ازواجهن	٢٧٦	الفصل الخامس في مانع العدد
٣٠٧	الباب الثاني في المتعة	٢٧٧	الفصل السادس في مانع الجمع
٣٠٧	باب في بئس الحكمين	٢٧٧	الفصل السابع في موانع الرق
٣٠٨	كتاب الاثلاء وفيه مسائل عشر	٢٧٨	الفصل الثامن في مانع الكفر
٣١١	كتاب الظهار وفيه فصول سبعة	٢٧٩	الفصل التاسع في مانع الاحرام
٣١٧	كتاب اللعان وفيه فصول خمسة	٢٧٩	الفصل العاشر في مانع المرض

٣٨٢	الفصل الثاني وهو النظر في الضمان	٣٢٢	كتاب الاحداد ٣٢١ كتاب البيوع
٣٨٣	الفصل الثالث وهو النظر في الاختلاف	٣٢٣	الباب الاول في الاعيان المحرمة للبيع
٣٨٤	كتاب الجمل	٣٢٤	الباب الثاني في بيع الربا وفيه أربعة فصول مسائل
٣٨٥	الباب الاول في محله	٣٣١	باب في بيع الذرائع الربوية وفيه مسائل
٣٨٥	الباب الثاني في مسائل الشروط	٣٣٣	الفصل الاول في بيع ماسوى الطعام قبل القبض
٣٨٦	القول في أحكام القراض	٣٣٥	الباب الثالث وهو البيع المنهي عنها من قبل الغبن
٣٨٧	القول في أحكام الطواري	٣٣٦	القسم الاول وهو بيع الثمار قبل ان تخلق الخ
٣٨٨	القول في حكم القراض الفاسد	٣٤٢	الباب الرابع في بيع الشروط وانتها
٣٨٩	كتاب المساقات وجوازها وأحكامها	٣٤٢	الباب الخامس في البيع المنهي عنها من أجل الضرر
٣٩٣	كتاب الشراكة وفيه مسائل	٣٤٥	أو الغش
٣٩٦	كتاب الشفعة	٣٤٧	الباب السادس في النهي من قبل وقت العبادات
٣٩٦	الركن الاول وهو الشافع	٣٤٩	الباب الاول في أحكام العيوب في البيع المطلق
٣٩٦	الركن الثاني وهو المشفوع فيه	٣٥٣	الفصل الرابع ان تغير المبيع عند المشتري النخ
٣٩٧	الركن الثالث وأما المشفوع عليه	٣٥٤	باب في طرود القصاص
٣٩٧	الركن الرابع في الاخذ بالشفعة	٣٥٥	الباب الثاني في بيع البراءة
٤٠٠	القول في أحكام الشفعة	٣٥٦	الجملة الثانية في وقت ضمان الميعات
٤٠١	كتاب القسمة	٣٥٦	القول في الجوانح وفيه فصول أربعة
٤٠١	الفصل الاول في قسم الرباع والاصول	٣٥٨	الجملة الثالثة من جل النظر في الاحكام
٤٠٢	الفصل الثاني في العروض	٣٥٩	الجملة الرابعة في اتفاق المتبايعين على البيع واختلافهم في الثمن
٤٠٣	الفصل الثالث في المكيل والموزون	٣٦٠	القسم الرابع وهو النظر في حكم البيع الفاسد
٤٠٣	القول في قسمة المنافع	٣٦١	كتاب الصرف وفيه سبع مسائل
٤٠٤	القول في أحكام القسمة	٣٦٥	كتاب السلم ومحله وشروطه وفيه مسائل
٤٠٥	الركن الاول في الرهن	٣٦٩	كتاب بيع الخيار وفيه مسائل
٤٠٥	الركن الثاني في الرهن	٣٧٣	كتاب بيع المراجعة ٣٧٢ كتاب بيع العرية
٤٠٥	الركن الثالث في الشيء المرهون فيه	٣٧٥	كتاب الاجارات
٤٠٦	القول في الشروط	٣٧٦	القسم الاول في جنس الثمن وجنس المنفعة النخ
٤٠٦	القول في الاحكام	٣٧٧	واما اجارة المؤذن
٤٠٧	ومن مسائل هذا الباب النخ	٣٨٠	الجملة الاولى من يلزم المكري دفع الكراء النخ
٤٠٩	كتاب الحجر	٣٨١	الجملة الثانية وهي النظر في الاحكام الطواري

٤٥٧	كتاب العتق	٤٠٩	الباب الاول أجمع العلماء على وجوب الحجر
٤٦١	كتاب العكابة وأركانها وشروطها وأحكامها	٤٠٩	الباب الثاني في وقت تسريح المحجورين من الحجر
٤٦٨	كتاب التدبير وأركانها وأحكامها	٤١٠	الباب الثالث فيما يجوز من أفعال المحجورين
٤٧٠	كتاب امهات الاولاد	٤١٧	كتاب التفليس ٤١١ كتاب الصلح
٤٧١	كتاب الجنائيات	٤٢٠	كتاب الكفالة ٤١٧ كتاب الحوالة
٤٧٢	كتاب النصاص	٤٢١	كتاب الوكالة وأركان الوكيل والموكل
٤٧٢	القول في شروط القاتل	٤٢١	الباب الثاني في الاحكام
٤٧٥	القول في الموجب	٤٢٢	الباب الثالث في اختلاف الوكيل مع الموكل
٤٧٧	القول في القصاص	٤٢٣	كتاب اللقطة وأركانها وأحكامها
٤٧٧	كتاب النصاص في الجوارح	٤٢٦	باب في اللقيط ٤٢٥ كتاب الوديعة
٤٧٧	القول في الجراح والمجروح	٤٢٩	كتاب العارية ٤٢٧ كتاب الغصب
٤٧٨	القول في الجرح	٤٣٤	كتاب الاستحقاق
٤٧٩	كتاب الديات في النفوس	٤٣٥	كتاب الهبات
٤٧٢	دية الخين	٤٣٧	القول في أنواع الهبات
٤٨٤	كتاب الديات فيما دون النفس	٤٣٨	القول في الاحكام
٤٨٥	القول في ديات الاعضاء	٤٣٩	كتاب الوصايا وأركانها وأحكامها
٤٨٨	كتاب القسامة وفيه مسائل	٤٤٠	القول في الموصى به
٤٩١	كتاب الحد في الزني وفيه مسائل	٤٤٠	القول في لفظ الوصية
٤٩٥	كتاب الحد في القذف	٤٤١	القول في الاحكام
٤٩٧	باب في شرب الخمر	٤٤٢	كتاب الفرائض
٤٩٨	كتاب السرقة	٤٤٣	ميراث الصلب
٥٠٢	كتاب الحرابة وفيه أبواب وفصول	٤٤٤	ميراث الزوجات
٥٠٥	كتاب الاقضية	٤٤٤	ميراث الاب والام
٥٠٥	الباب الاول فيمن يجوز قضاؤه	٤٤٥	ميراث الاخوة للام
٥٠٦	الفصل الاول في الشهادة	٤٤٥	ميراث الاخوة للاب والام أوللاب
٥٠٨	الفصل الثاني في الايمان	٤٤٦	ميراث الجد
٥٠٩	الفصل الثالث في ثبوت الحق الخ	٤٤٨	ميراث الجدات
٥١١	الفصل الرابع في الاقرار	٤٤٩	باب في الحجب
٥١٢	الباب السادس وأما متى يقضى الخ	٤٥٤	باب في الولاء وفيه مسائل

الجزء الاول من

كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

لشيخ الامام الحافظ الناقد البحر الزاخر ابي الوليد محمد بن احمد
ابن الامام الشهير حامل لواء المذهب وحذامه ابي الوليد محمد بن احمد بن
رشد القرطبي رحم الله الجميع بتمه وكرمه آمين

ترجمة المؤلف منقولة من الديباج

محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد الشهير بالحفيد من اهل قرطبة وقاضي الجماعة بها بكى ابا الوليد روي عن ابيه ابي
القاسم استظهر عليه الموطا حفظاً وأخذ الفقه عن ابي القاسم بن بشكوال وابي مروان بن مسرة وابي بكر بن سمعون
وابي جعفر بن عبد العزيز وابي عبد الله المازري واخذ علم الطب عن ابي مروان بن جريون وكانت الدراية اغلب عليه
من الرواية ودرس الفقه والاصول وعلم الكلام ولم ينشأ بالاندلس منه كمالاً وعماماً فضلاً وكان على شرفه اشد الناس
تواضعاً واخفهم جناحاً وعنى بالعلم من صغره الى كبره حتى حكي انه لم يدع النظر ولا القراءة منذ عقل الايلة وفاته ابيه
وليلة بناه على اياه وأنه سود فيها نصف وقيد والف وهذب واحتصر نحواً من عشرة آلاف ورقة ومال الى علو الاوائل
وكانت له فيها الامامة دون اهل عصره وكان يفرع الى فتياه في الطب كيف فرع الى فتياه في الفقه مع حفظ الواقع من
الاعراب والآداب والحكمة حكي عنه انه كان يحفظ شعر المتنبي وحبوبه وبنو تاليف جارية الفائدة منها كتاب
بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه ذكر فيه اسباب الخلاف وعلل وجبه ففادوا متعبه ولا يعلم في وقته انفع منه
ولا احسن سيقاً وكتاب الكميات في الطب ومختصر المستصفى في الاصول وكتابه في العربية الذي وسمه
بالضروري وغير ذلك تليف على اثنين تاليف وحررت سيرته في القضاء بقرطبة وتأنث له عند الموت
وجاهة عظيمة ولم يصر فيها في رفيع حال ولا جمع مال مما قصرها عني مصالح اهل بلده خاصة ومنافع
اهل الاندلس وحرث وسمع منه ابو بكر بن جهور وابو محمد بن حوط الله وابو الحسن بن
مالك وغيرهم وتوفي سنة خمس وتسعين وخمسمائة ومولده سنة عشرين وخمسمائة قبل
وفات القاضي جده ابي الوليد ابن رشد بشهر

له

طبع مطبعة اموية بنس املا بحمية

١٣٢٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَخَلَّدَ نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ

أما بعد حمد الله بجميع محامده والصلاة على محمد رسول الله وآله وأصحابه فان غرضي في هذا الكتاب التنبيه فيه لنفسي على جهة التذكير من مسائل الاحكام المتفق عليها والمختلف فيها بادلتها والتنبيه على نكت الخلاف فيها ما يجري مجرى الاصول والقواعد لماعنى ان يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع وهذه المسائل في الاكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع او متعلق بالمنطوق به تعلقاً قريباً وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها واشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الاسلاميين من لدن الصحابة رضي الله عنهم الى ان فشا التقليد وقبل ذلك فليذكركم اصناف الطرق التي تتلقى منها الاحكام الشرعية وكم اصناف الاحكام الشرعية وكم اصناف الاسباب التي اوجبت الاختلاف باوجز ما يمكننا في ذلك فنقول ان الطرق التي منها تلقيت الاحكام عن النبي عليه السلام بالجنس ثلاثة. إما لفظ. وإما فعل. وإما اقرار. وأما ما سكت عنه الشارع من الاحكام فقال الجمهور ان طريق الوقوف عليه هو القياس وقال اهل الظاهر القياس في الشرع باطل وما سكت عنه الشارع فلا حكم له واصناف الالفاظ التي تتلقى منها الاحكام من السمع اربعة ثلاثة متفق عليها واربعة مختلف فيها أما الثلاثة المتفق عليها فلفظ عام يحمل على عمومه او خاص يحمل على خصوصه ولفظ عام يراد به الخصوص ولفظ خاص يراد به العموم وفي هذا يدخل التنبيه بالا على على الادني وبالادني على الاعلى وهما على التساوي فقال الاول قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير فان المسلمين اتفقوا على أن التحريم متناول لجميع اصناف الخنازير ما لم يكن مما يقال عليه الاسم باشتراك مثل خنزير الماء ومثال العام يراد به الخصوص قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها فان المسلمين اتفقوا على انه ليست الزكاة واجبة في جميع انواع الاموال ومثال الخاص يراد به العام قوله تعالى فلا تقل لها ف وهو من باب التنبيه بالادني على الاعلى فانه يفهم من هذا تحريم الضرب والشم وما فوق ذلك وهذه اما ان يأتي المستدعي عمك فله بصيغة الامر واما ان يأتي بصيغة الخبر يراد به الامر وكذلك المستدعي تركه اما ان يأتي بصيغة النهي واما ان يأتي بصيغة الخبر يراد به النهي واذا أتت هذه الالفاظ بهذه الصيغ فهل يحمل استماع الفعل منها على اوجوب او على التدب على ما سيقال في حد الواجب والمنسوب اليه او يتوقف حتى يدل الدليل على احدها فيه بين العلماء خلاف مذكور في كتب اصول الفقه وكذلك الحال في صيغ النهي هل يدل على الكراهية او التحريم أو لا يدل على واحد منهما فيه الخلاف المذكور أيضاً والاعيان التي يعلق بها الحكم اما ان يدل عليها باللفظ يدل على معنى واحد فقط وهو اني يعرف في صناعة اصول الفقه بالنسب والاختلاف في وجوب العمل به واما ان يدل عليها باللفظ يدل على اكثر من معنى واحد وهذان قسمان اما ان تكون دلالة على تلك المعاني بالسواء وهو الذي يعرف في اصول الفقه بالجمل والاختلاف في انه لا يوجب حكماً واما ان تكون دلالة على بعض تلك المعاني اكثر من بعض وهذا يسمى

بالإضافة إلى المعاني التي دلالة عليها أكثرى ظاهراً ويسمى بالإضافة إلى المعاني التي دلالة عليها في الأقل محتملاً وإذا ورد مطلقاً حمل على تلك المعاني التي هو أظهر فيها حتى يقوم الدليل على حله على المحتمل فيعرض الخلاف للفقهاء في أقاويل الشارع أكثر ذلك من قبل ثلاثة معانٍ من قبل الاشتراك في اللفظ المعين الذي علق به الحكم ومن قبل الاشتراك في اللفظ الاشتراك في الألف واللام المقرونة بحسب ذلك المعين هل أريد به الكل أو البعض ومن قبل الاشتراك الذي في اللفظ الأوامر والنواهي وأما الطريق الرابع فهو أن يفهم من إيجاب الحكم لشيء ما نفى ذلك الحكم عما عدى ذلك الشيء أو من نفى الحكم عن شيء ما إيجابه لما عدى ذلك الشيء الذي نفى عنه وهو الذي يعرف بدليل الخطاب وهو أصل مختلف فيه من قبل قوله عليه السلام في سائمة الغنم الزكاة فإن قوماً فهموا منه أن لازكاته في غير السائمة وأما القياس الشرعي فهو الحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع فالتشبيح المسكوت عنه لشيء بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم أو لعلامة جامعة بينهما ولذلك كان القياس الشرعي صنفين قياس تشبيه وقياس علة والفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به العام أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص فيلحق به غيره أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمتطوق به من جهة التشبيه الذي بينهما لأن من جهة دلالة اللفظ لأن الحاق المسكوت عنه بالمتطوق به من جهة تشبيه اللفظ ليس بقياس وأما هو دال دلالة اللفظ وهذا اللفظان يتقاربان جداً لأنهما الحاق مسكوت عنه بمتطوق به وهو ما يتناسب على الفقهاء فنسأل القياس الحاق شارب الخمر بالقاذ في الحد والصدق بالنصاب في القطع وأما الحاق الزبوات بالمقتات أو بالمشكيل أو بالملطعوم فمن باب التخصيص أريد به العام فتأمل هذا فإن فيه عمومًا والجنس الأول هو الذي ينبغي للظاهرية أن تنازع فيه وأما الثاني فليس ينبغي لها أن تنازع فيه لأنه من باب السمع والذي يرد ذلك يرد شكل كلامه للعزير وأما الفعل فإنه عند الأكثر من الطرق التي تنسب منها الأحكام الشرعية وقال قوم الأفعال ليس بتقدير حكماً وليس لها صيغ والذين قالوا أنها تنسب منها الأحكام اختلفوا في نوع الحكم الذي يدل عليه فقال قوم يدل على الوجوب وقال قوم يدل على الندب والمحقق عندا خفيتين أنها إن اتت ببياناً جمل وأجب ذلك على الوجوب وإن اتت ببياناً مجمل مندوب إليه دل على الندب وإن لم تأت ببياناً جمل فإن كانت من جنس القرينة دل على الندب وإن كانت من جنس المباحات دل على الإباحة وأما الإقرار فإنه يدل على الجواز فهذه أصناف الطرق التي تنسب منها الأحكام أو تستنبط والأجماع فهو مستند إلى أحد هذه الطرق الأربعة إلا أنه إذا وقع في واحد منها ولم يكن قطعاً نقل الحكم من غلبة الظن إلى القطع وليس الأجماع أصلاً مستقلاً بذاته من غير استدلال أحد من هذه الطرق لأنه لو كان كذلك لم يكن يقضى أثبات شرع زائد بعد النبي صلى الله عليه وسلم إذ كان لا يرجع إلى أصل من الأصول المشروعة وأما المعاني المتأدية من هذه الطرق للمكلفين فهي بالجملة إما أمر بشيء وإما نهي عنه وإما تحريم فيه وإما إباحة فيه منه الجزم وتعلق العقاب بتركه سمي واجباً وإن فهم منه الثواب على الفعل وتعلق العقاب مع التردد سمي نهيًا والنهي أيضاً أن فهم منه الجزم وتعلق العقاب بالفعل سمي محرماً محظوراً وإن فهم منه الحث على تركه من غير تعلق عقاب بفعله سمي مكروهاً فتكون أصناف الأحكام الشرعية المتفاعة من هذه الطرق خمسة واجب ومندوب ومحظور ومكروه وتحريم فيه وهو المباح * وأما أسباب الاختلاف بالجنس فستة أحدها تردد اللفظين هذا صريح لا ريب المعنى بين أن يكون اللفظ عاماً يراد به الخاص أو خاصاً يراد به العام أو خاصاً يراد به الخاص أو يكون دليل خطاب أو لا يكون له * والثاني الاشتراك الذي في اللفظ وذلك إما في اللفظ المفرد كلفظ القراء الذي ينطلق على الإظهار وعلى الخفية

نكس

اللفظ

نحو

٤١

أمر

معرفة الشروط والاحكام والاركان وصفة الافعال وأعدادها وتعيينها وتحديد محالها وأنواع احكام جميع ذلك

المسئلة الاولى من الشروط ﴿﴾ اختلف علماء الامصار هل التية شرط في صحة الوضوء أم لا بعد

اتفاقهم على اشتراط التية في العبادات لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله صلى الله عليه وسلم إنما الاعمال بالتيات الحديث المشهور فذهب فريق منهم الى انها شرط وهو مذهب الشافعي ومالك وأبي ثور وداود وذهب فريق آخر الى انها ليست بشرط وهو مذهب ابى حنيفة والثوري وسبب اختلافهم تردد الوضوء بين ان يكون عبادة محضة أعنى غير معقولة المعنى وإنما يقصد بها التربة فقط كالصلاة وغيرها وبين ان تكون عبادة معقولة المعنى كغسل التجاسة فانهم لا يختلفون أن العبادة المحضة مقتمرة الى التية والعبادة المفهومة المعنى غير مقتمرة الى التية والوضوء فيه شبه من العبادتين ولذلك وقع الخلاف فيه وذلك انه يجمع عبادة ونظافة والفقه ان ينظر بينهما هو اقوى شهراً فيلحق به ﴿﴾ المسئلة الثانية من الاحكام اختلف الفقهاء في غسل اليدين قبل ادخالها في اثناء

الوضوء فذهب قوم الى انه من سنن الوضوء باطلاق وان يقن طهارة اليد وهو مشهور مذهب مالك وش وقيل انه مستحب للشاك في طهارة يده وهو أيضاً مروى عن مالك وقيل ان غسل اليدين واجب على المتنبه من النوم وبه قال داود وأصحابه وفرق قوم بين نوم الليل ونوم النهار فوجبوا ذلك في نوم الليل ولم يوجبوا في نوم النهار وبه قال احمد فتحصل في ذلك أربعة اقوال قول انه سنة باطلاق وقول انه استحباب للشاك وقول انه واجب على المتنبه من النوم وقول انه واجب على المتنبه من نوم الليل دون نوم النهار * والسبب في اختلافهم في ذلك اختلافهم في مفهوم

الثابت من حديث ابى هريرة أنه عليه السلام قال إذا استيقظ احدكم من نومه فليغسل يده قبل ان يدخلها في وضوءه فان احدكم لا يدري اين باتت يده وفي بعض رواياته فليغسلها ثلاثاً من لم يرين الزيادة الواردة في هذا الحديث على ما في آية الوضوء معارضة وبين آية الوضوء حمل لفظ الامر هاهنا على ظاهره من الوجوب وجعل ذلك فرضاً من فروض الوضوء ومن فهم من هؤلاء من لفظ البيات نوم الليل أوجب ذلك من نوم الليل فقط ومن لم يفهم منه ذلك وإنما فهم منه النوم فقط أوجب ذلك على كل مستيقظ من النوم نهاراً اوليلاً ومن رأى ان بين هذه الزيادة والآية تعارضاً اذ كان ظاهر الآية المتعصود منه حصر فروض الوضوء كان وجه الجمع عنده بينهما ان يخرج لفظ الامر عن ظاهره الذي هو الوجوب الى التدب ومن تأكد عنده هذا التدب لمثابرتة عليه السلام على ذلك قال انه من جنس السنن ومن لم يتأكد عنده هذا التدب قال ان ذلك من جنس المنذوب المستحب وهؤلاء غسل اليدين عندهم بهذه الحال اذا يقن طهارتها أعنى من يقول ان ذلك سنة ومن يقول انه تدب ومن يفهم من هؤلاء من هذا الحديث علة توجب عنده ان يكون من باب الحاس اريد به العام كان ذلك عنده مندوباً للمستيقظ من النوم فقط ومن فهم منه علة الشك وجعله من باب الخاص اريد به العام كان ذلك عنده للشاك لانه في معنى التائم والظاهر من هذا الحديث انه لم يقصد به حكم اليد في الوضوء وإنما قصد به حكم الماء الذي يتوضأ به اذا كان الماء مشرفاً فيه الطهارة . وأما ما نقل من غسله صلى الله عليه وسلم بديه قبل ادخالها في الاناء في أكثر احيائه فيجوز ان يكون من حكم اليد على ان يكون غلب في اذبتا من افعال الوضوء ويحتمل ان يكون من حكم الماء أعنى ان لا يجس او يقع فيه شك ان قل ان الشك مؤثر

المسئلة الثالثة من الاركان ﴿﴾ اختلفوا في المضضة والاستسقاء في وضوء على ثلاثة اقوال قول انهما مستان في الوضوء وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وقول انهما فرض فيه وبه قول ابى يلى وجماعة من

أصحاب داود وقول أن الاستنشاق فرض والمضمضة سنة وبه قال أبو ثور وابن عبيد وجماعة من أهل الظاهر * وسبب اختلافهم في كونها فرضاً أو سنة اختلافهم في السنن الواردة في ذلك هل هي زيادة تقتضي معارضة آية الوضوء أولاً تقتضي ذلك فمن رأى أن هذه الزيادة انحلت على الوجوب اقتضت معارضة الآية إذ المقصود من الآية تاصيل هذا الحكم وتبيينه أخرجها من باب الوجوب إلى باب الندب ومن لم يرها تقتضي معارضة حملها على الظاهر من الوجوب ومن استوت عنده هذه الأقوال والأفعال في حملها على الوجوب لم يفرق بين المضمضة والاستنشاق ومن كان عنده القول بمحمول على الوجوب والفعل محمول على الندب فرق بين المضمضة والاستنشاق وذلك أن المضمضة نقلت من فعله عليه السلام ولم تنقل من أمره وأما الاستنشاق فمن أمره عليه السلام وفعله وهو قوله عليه السلام إذا توضأ أحدكم فليجمل في أنفه ماء ثم لينثر ومن استعجم فليوتر خرجه مالك في موطأه والبخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة

المسئلة الرابعة من تحديد المحال * اتفق العلماء على أن غسل الوجه بالجملة من فرائض الوضوء لقوله تعالى فاعسلوا وجوهكم واختلفوا منه في ثلاثة مواضع في غسل البياض الذي بين العذار والاذن وفي غسل ما انسدل من اللحية وفي تخليل اللحية فالشهور من مذهب مالك أنه ليس البياض الذي بين العذار والاذن من الوجه وقد قيل في المذهب بالفرق بين الامرء والملتحى فيكون في المذهب في ذلك ثلاثة أقوال وقال أبو حنيفة والشافعي هو من الوجه وأما ما انسدل من اللحية فذهب مالك إلى وجوب امرار الماء عليه ولم يوجب أبو حنيفة والشافعي في أحد قولي * وسبب اختلافهم في هاتين المسئلتين هو خفاء تناول اسم الوجه لهذين الموضعين أعني هل يتناولهما أولاً يتناولهما وأما تخليل اللحية فذهب مالك أنه ليس واجباً وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الوضوء وأوجه ابن عبد الحكم من أصحاب مالك * وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الآثار التي ورد فيها الامر بتخليل اللحية والاكثر على أنها غير صحيحة مع أن الآثار الصحاح التي ورد فيها صفة وضوءه عليه السلام ليس في شيء منها التخليل

المسئلة الخامسة من التحديد * اتفق العلماء على أن غسل اليدين والذراعين من فروض الوضوء لقوله تعالى وأيديكم إلى المرافق واختلفوا في ادخال المرافق فيها فذهب الجمهور مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى وجوب ادخالهما وذهب بعض أهل الظاهر وبعض متأخري أصحاب مالك والطبري إلى أنه لا يجب ادخالهما في الغسل * والسبب في اختلافهم في ذلك الاشتراك الذي في حرف إلى وفي اسم اليد في كلام العرب وذلك أن حرف إلى مرة يدل في كلام العرب على الغاية ومرة تكون بمعنى مع واليد أيضاً في كلام العرب تنطلق على ثلاثة معان على الكف فقط وعلى الكف والذراع وعلى الكف والذراع والعضد فمن جعل إلى بمعنى من أوفهم من اليد بمجموع الثلاثة الأعضاء أوجب دخوله في الغسل لأن إلى تكون عنده بمعنى من ومبدأ الشيء من الشيء ومن فهم من إلى الغاية ومن اليد ما دون المرفق ولم يكن الحد عنده دخلاً في الحدود ولم يدخلهما في الغسل وخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة أنه غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضو ثم اليسرى كذلك ثم غسل رجله اليمنى حتى أشرع في الساق ثم اليسرى كذلك ثم غسل هكذا أيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ وهو حجة من وجب ادخالهما في الغسل لأنه إذا تردد اللفظ بين المعنيين على السواء أوجب أن لا يصر إلى أحد المعنيين إلا بدليل وإن كانت إلى في كلام العرب أظهر في معنى الغاية منها في معنى مع وكذلك اسم اليد أظهر فيما دون العضد منه فيما فوق العضد فقول من لم يدخلهما من جهة الدلالة اللفظية أرجح وقول من ادخلهما من جهة هذا الأثرين إلا أن يحمل هذا الأثر على الندب والمسئلة محتملة كما ترى وقد قل قوم أن الغاية إذا كانت من جنس ذي الغاية

دخلت فيه وان لم تذكر من جنسه لم تدخل فيه **المسئلة السادسة من التوحيد** اتفق العلماء على أن مسح الرأس من فروض الوضوء واختلفوا في القدر الجزئ منه فذهب مالك إلى أن الواجب مسحه كله وذهب الشافعي وبعض أصحاب مالك وأبو حنيفة إلى أن مسح بعضه هو الفرض ومن أصحاب مالك من جدد هذا البعض بالثلث ومنهم من جدد بالثلثين وأما أبو حنيفة فجدد بالربع وخدمت هذا القدر من اليد الذي يكون به المسح فقال إن مسحه بأقل من ثلاثة أصابع لم يجزه وأما الشافعي فلم يحد في المسح ولا في الممسوح حداً وأصل الاختلاف في هذا الاشتراك الذي في الباء في كلام العرب وذلك أنها مرة تكون زائدة مثل قوله ثبتت بالدهن على قراءة من قرأ ثبت بضم التاء وكسر الباء من أنبت مرة تدل على التبعيض مثل قول القائل أخذت بثوبه وبعضه ولا معنى لإيثار هذا في كلام العرب أعني كون الباء بمحضة وهو قول الكوفيين من النحويين فن رأها زائدة أوجب مسح الرأس كله ومعنى الزائدة هاهنا كونها مؤكدة ومن رأها بمحضة أوجب مسح بعضه وقد احتج من رجح هذا المفهوم بحديث المغيرة أن النبي عليه السلام توضأ مسحاً بناصيته وعلى العمامة خرجه مسلم وإن سلمنا أن الباء زائدة بقي هاهنا أيضاً احتمال آخر وهو نقل الواجب الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها **المسئلة السابعة من الأعداد** اتفق العلماء على أن الواجب من طهارة الأعضاء المفسولة هو مرة مرة إذا أسبغ وإن الاثنين والثلاث مندوب إليها ما صح أنه صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وتوضأ مرتين مرتين وتوضأ ثلاثاً ثلاثاً ولأن الأمر ليس يقتضي إلا الفعل مرة أعني الأمر الوارد في الفسل في آية الوضوء واختلفوا في تكرير مسح الرأس هل هو فضيلة أم ليس في تكريره فضيلة فذهب الشافعي إلى أنه من توضأ ثلاثاً ثلاثاً مسح رأسه أيضاً ثلاثاً وأكثر الفقهاء يرون أن المسح لافضيلة في تكريره * وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في قبول الزيادة الواردة في الحديث الواحد إذا أتت من طريق واحد ولم يروها إلا أكثر وذلك أن أكثر الأحاديث التي روي فيها أنه توضأ ثلاثاً ثلاثاً من حديث عثمان وغيره لم ينقل فيها إلا أنه مسح واحدة فقط وفي بعض الروايات عن عثمان أنه مسح رأسه ثلاثاً وعرض الشافعي وجوب قبول هذه الزيادة بظاهر عموم ما روى أنه عليه السلام توضأ مرة مرة ومرتين مرتين وثلاثاً ثلاثاً وذلك أن المفهوم من عموم هذا اللفظ وإن كان من لفظ الصاحب هو حمله على سائر أعضاء الوضوء إلا أن هذه الزيادة ليست في الصحيحين فإن صحت بحج المصير إليها لأن من سكت عن شيء ليس هو بحجة على ما ذكره أكثر العلماء أوجب تجديد المسح الرأس قياساً على سائر الأعضاء وروى عن ابن الماجشون أنه قال إذا فسد الماء مسح رأسه ببل لحيته وهو اختيار ابن حبيب ومالك وشيئاً يستحب في صفة المسح أن يبدأ بمقدم رأسه فيمضي يديه إلى عقبه ثم يردهما إلى حيث بدا على ما في حديث عبد الله بن زيد الثابت وبعض العلماء يختار أن يبدأ من مؤخر الرأس وذلك أيضاً مروى من صفة وضوءه عليه السلام من حديث الربيع بنت معوذ إلا أنه لم يثبت في الصحيحين **المسئلة الثامنة من تعيين الحال** اختلف العلماء في المسح على العمامة فأجاز ذلك أحمد بن حنبل وأبو ثور والقاسم بن سلام وجماعة ومنع من ذلك جماعة منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة * وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في وجوب العمل بالآثار الواردة في ذلك من حديث المغيرة وغيره أنه عليه السلام مسح بناصيته وعلى العمامة وقبلاً على الخف ولذلك اشترط أكثرهم لبسها على طهارة وهذا الحديث إنما رده من رده إماماً لم يصح عنده وأما لأن ظاهر الكتاب عارضه عنده أعني الأمر فيه مسح الرأس وإمالة أنه لم يشتر العمل به عنده من يشترط اشتغال العمل فيما نقل من طريق الأحاد وبخاصة في المدينة على المعلوم من مذهب مالك أعني أنه هو الذي يرى اشتغال العمل وهو حديث

في الصلاة
في

في
في

خرجه مسلم وقال فيه ابو عمر بن عبد البر انه حديث معلول وفي بعض طرقه انه مسح على العمامة ولم يذكر الناصية
ولذلك لم يشترط بعض العلماء في المسح على العمامة المسح على الناصية اذ لا يجتمع الاصل والبدل في فعل واحد
المسئلة التاسعة من الاركان ❦ اختلفوا في مسح الاذنين هل هو سنة او فريضة وهل يحدد لهما الماء
أم لا فذهب بعض الناس الى انه فريضة وانه يحددهما الماء ومن قال بهذا القول جماعة من اصحاب مالك ويتأولون مع
هذا انه مذهب مالك لقوله فيهما انهما من الرأس وقال ابو حنيفة واصحابه مسحهما فرض كذلك الا انهما مسحان مع
الرأس بماء واحد وقال الشافعي مسحهما سنة ومحددهما الماء وقال بهذا القول جماعة ايضا من اصحاب مالك ويتأولون
ايضا انه قوله لما روى عنه انه قال حكم مسحهما حكم المضمضة * وأصل اختلافهم في كون مسحهما سنة او فرضا اختلافهم
في الآثار الواردة بذلك أعني مسحه عليه السلام اذ فيه هل هي زيادة على ما في الكتاب من مسح الرأس فيكون حكمهما
ان يحمل على التدب لمكان التعارض الذي تخيل بينهما وبين الآيات ان حملت على الوجوب ام هي مبنية للمجمل الذي في الكتاب
فيكون حكمهما حكم الرأس في الوجوب فمن اوجبها جعلها مبنية لمجمل الكتاب ومن لم يوجبها جعلها ائدة كالمضمضة والآثار
الواردة بذلك كثيرة وان كانت لم تثبت في الصحيحين فهي قد اشتهر العمل بها * وأما اختلافهم في تجديد الماء لهما فسيبى تردد
الاذنين بين ان يكون عضو مفردا وأنه من اعضاء الوضوء او يكون جزءا من الرأس وقد شد قوم فذهبوا الى انه ما يفسلان مع
الوجه وذهب آخرون الى انه مسح باطنهما مع الرأس ويفسل ظاهرا مع الوجه وذلك لتردد هذا العضو بين ان يكون جزءا
من الوجه او جزءا من الرأس وهذا لا معنى له مع اشتهار الآثار في ذلك بالمسح واشتهار العمل به والشافعي يستحب فيها التكرار كما
يستحب في مسح الرأس ❦ المسئلة العاشرة من الصفات ❦ اتفق العلماء على ان الرجلين من اعضاء الوضوء واختلفوا في
نوع طهارتهما فقال قوم طهارتهما الغسل وهم الجمهور وقال قوم فرضهما المسح وقال قوم بل طهارتهما تجوز بالتويعين الغسل
والمسح وان ذلك راجع الى اختيار المكلف * وسبب اختلافهم القرأتان المشهورتان في آية الوضوء أعني قراءة من قرا
وأرجلكم بالنصب عطفاً على المغسول وقراءة من قرأ وأرجلكم بالخفض عطفاً على الممسوح وذلك ان قراءة النصب
ظاهرة في الغسل وقراءة الخفض ظاهرة في المسح كظهور تلك في الغسل فمن ذهب الى ان فرضهما واحدة من هاتين
الطهارتين على التعيين اما الغسل اما المسح ذهب الى ترجيح ظاهر احدي القراءتين على القراءة الثانية وصرف
بالتأويل ظاهر القراءة الثانية الى معنى ظاهر القراءة التي ترجحت عنده ومن اعتقدا دلالة كل واحدة من القراءتين
على ظاهرهما على السواء وانه ليست احدهما على ظاهرها ادل من الثانية على ظاهرها ايضاً جعل ذلك من الواجب
الخير ككفاية الممين وغير ذلك وبه قال الطبري وداود وولاهم تواليات في قراءة الخفض اجوده ان ذلك عطف على
اللفظ لا على المعنى اذ كان ذلك موجوداً في كلام العرب في مثل قول الشاعر (اعب الزمان بها وغيرها بعدى سوامي
المور والقطري) بالخفض ولو عطف على المعنى لرفع القطر واما الفريق الثاني وهم الذين أوجبوا المسح فأنهم
تأولوا قراءة النصب على انها عطف على الموضع كما قال الشاعر (فلنسنا بالجبيل ولا الحديد) وقد رجح
الجمهور قراءتهم هذه بالتأنيث عنه عليه السلام اذ قل في قوم لم يستوفوا غسل اقدمهم في الوضوء ويل لاعتاب من النار
قلوا فهذا يدل على ان الغسل هو الفرض لان الواجب هو الذي يتعلق بتركه العقاب وهذا ليس فيه حجة لانه انما
وقع الوعيد على انهم تركوا اعقابهم دون غسل ولا شك ان من شرع في الغسل ففرضه الغسل في جميع القدم كما ان
من شرع في المسح ففرضه المسح عند من يخير بين الامرين وقد يدل على هذا ما جاء في اثر آخر خرجه ايضاً مسلم انه

ورد في مسج الذ فيه حديثه
احدهما لانيه عباسي وتاثيره
لربيع بنت معوذ بن
الزبير
اما فقيد الامام لهما قد ورد في
حديث عبد الله بن ربيع
انما لكم والبيقر والجماع
ذلك هو ابو العباس راديه
على القرصى في قوله لم يجز
حديث عبد الله بن ربيع
لذلك فيه في المطاوعة
انه ابنه عوكاه ياحنا الماء بالجمع
اذ فيه . وهذا والله كانه موقفاً
فما علم منه شدة اتباعه للنبي
صلى الله عليه وسلم يدين علمه
واذا يفعله لك او يبت عنه
منه طريعه وتبعه

قال فجعلنا مسح على أرجلنا قتادى وبل للاعقاب من النار وهذا الأثر وإن كانت العادة قد جرت بالاحتجاج به في منع المسح فهو ادل على جواز منه على منعه لان الوعيد انما يتعلق فيه بترك التعميم لا بنوع الطهارة بل سكت عن نوعها وذلك دليل على جوازها وجواز المسح هو أيضاً مروي عن بعض الصحابة والتابعين ولكن من طريق المعنى فالفصل اشد مناسبة للقدمين من المسح كما ان المسح اشد مناسبة للرأس من الفصل اذ كانت القدمان لا يتقي دنسهما غالباً إلا بالفصل ويتقي دنس الرأس بالمسح وذلك أيضاً غالب والمصالح المعقولة لا يمتنع أن تكون أسباباً للعبادات المفروضة حتى يكون الشرع لاحظ فيهما معنى مصلحياً ومعنى عبادياً وأعني بالمصالح ما يرجع الى الامور المحسوسة وبالعبادي ما يرجع الى زكاة النفس وكذلك اختلفوا في الكعبين هل يدخلان في المسح أو في الفصل عند من أجاز المسح* وأصل اختلافهم الاشتراك الذي في حرف الى أعني في قوله تعالى وأرجلكم الى الكعبين وقد تقدم القول في اشتراك هذا الحرف في قوله تعالى الى المرفقين لكن الاشتراك وقع هناك من جهتين من اشتراك اسم اليد ومن اشتراك حرف الى وهنا من قبل اشتراك حرف الى فقط* وقد اختلفوا في الكعب ما هو وذلك لاشتراك اسم الكعب واختلاف أهل اللغة في دلالة فصيلهما المظمان اللذان عند مقد الشرع وقيل هما المظمان الثانتان في طرف الساق ولا خلاف في ما احسب في دخولهما في الفصل عند من يرى انهما عند مقد الشرع اذ كانا جزءاً من القدم ولذلك قل قوم أنه إذا كان الحد من جنس المحدود دخلت الغاية فيه أعني الشيء الذي يدل عليه حرف الى وإذا لم يكن من جنس المحدود لم يدخل فيه مثل قوله تعالى ثم أمموا الصيام الى الليل **المسئلة الحادية عشرة** من الشروط **اختلفوا في وجوب ترتيب افعال الوضوء على نسق الابهة** فقال قوم هو سنة وهو الذي حكاه المتأخرون من أصحاب مالك عن المذهب وبه قال أبو حنيفة والثوري وداود وقال قوم هو فريضة وبه قال الشافعي وأحمد وأبو عبيدو وهذا كله في ترتيب المفروض مع المفروض وأما ترتيب الافعال المفروضة مع الافعال المسنونة فهو عند مالك مستحب وقال ابن حبيب هو سنة **وسبب اختلافهم** شيان أحدهما الاشتراك الذي في الواو العطف وذلك أنه قد يعطف بها الاشياء المرتبة بعضها على بعض وقد يعطف بها غير المرتبة وذلك ظاهر من استقراء كلام العرب ولذلك انقسم النحويون فيها قسمين فقال نحاة البصريين ليس يقتضي نسقا ولا ترتيباً وإنما يقتضي الجمع فقط وقال الكوفيون بل تقتضي النسق والترتيب فمن رأى أن الواو في آية الوضوء تقتضي الترتيب قال بإيجاب الترتيب ومن رأى أنها لا تقتضي الترتيب لم يقل بإيجابه* والسبب الثاني اختلافهم في أفعاله عليه السلام هل هي محمولة على الوجوب أو على الندب فمن حملها على الوجوب قال بوجوب الترتيب لانه لم يرو عنه عليه السلام أنه توضأ قط الامر بترتيباً ومن حملها على الندب قال إن الترتيب سنة ومن فرق بين المسنون والمفروض من الافعال قال ان الترتيب الواجب إنما ينبغي ان يكون في الافعال الواجبة ومن لم يفرق قال إن الشروط الواجبة قد تكون في الافعال التي ليست واجبة **المسئلة الثانية عشرة** من الشروط **اختلفوا في الموااة في افعال الوضوء** فذهب مالك الى أن الموااة فرض مع الذكر ومع عدم العذر ساقطة مع النسيان ومع الذكر عند المسذر مالم يتفاحش التفاهت وذهب الشافعي وأبو حنيفة الى أن الموااة ليست من واجبات الوضوء* والسبب في ذلك الاشتراك الذي في الواو أيضاً وذلك أنه قد يعطف بها الاشياء المتتابعة المتلاحقة بعضها على بعض وقد يعطف بها الاشياء المتراخية بعضها عن بعض وقد احتج قوم لسقوط المواالات بماتت عنه عليه السلام أنه كان يتوضأ في أول طهوره ويؤخر غسل رجليه الى آخر الطهر وقد دخل اختلاف في هذه المسئلة أيضاً في الاختلاف في حمل الافعال أعني على الوجوب أو على الندب وإنما فرق مالك بين العمد والنسيان لان الناسي الاصل

رواه ابنه حاجه واسه حياته
والحاجه وصيه

رواه ابو داود وصححه
بانه نطقه

احد

فيه في الشرع انه معفو عنه الى ان يقوم الدليل على غير ذلك لقوله عليه السلام رفع عن امي الخطأ والنسيان وكذلك
العذر يظهر من امر الشرع ان له تأثيراً في التخفيف وقد ذهب قوم الى ان التسمية من فروض الوضوء واحتجوا
لذلك بالحديث المرفوع وهو قوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يذكر الله وهذا الحديث لم يصح عند اهل الثقل وقد حمله
بعضهم على ان المراد به التنية وبعضهم حمله على التدب فيها اجيب بهذه مشهورات المسائل التي تجرى من هذا الباب بحري
الاصول وهي كقولنا متعلقة اما بصفات افعال هذه الطهارة واما بتحديد مواضعها واما بتعريف شروطها واما بركانها واما
ذكرها وما يتعلق بهذا الباب مسح الخفين اذ كان من افعال الوضوء والكلام المحيط باصوله يتعلق بالنظر في سبع
مسائل بالنظر في جوازه وفي تحديد محله وفي تعيين محله وفي صفته اعني صفة المحل وفي توقيته وفي شرطه وفي نواقضه
قاما لجواز فقيه ثلاثة اقوال القول المشهور انه جائز على الاطلاق وبه قال جمهور فقهاء الامصار والقول الثاني جوازه
في السفر دون الحضر والقول الثالث منع جوازه باطلاق وهو اشدها والا قبول الثلاثة مروية عن الصدر الاول وعن
مالك والسبب في اختلافهم ما يظن من معارضة آية الوضوء الوارد فيها الامر بفعل الارجل للآثار التي وردت
في المسح مع تأخر آية الوضوء وهذا الخلاف كان بين الصحابة في الصدر الاول فكان منهم من يرى ان آية الوضوء
ناسخة لتلك الآثار وهو مذهب ابن عباس واحتج القائلون بجوازه بما رواه مسلم انه كان يعجبهم حديث جرير وذلك انه روى
انه رأى النبي عليه السلام مسح على الخفين فقل له انما كان ذلك قبل نزول المائدة فقال ما سلمت الا بعد نزول المائدة وقال
المتأخرون القائلون بجوازه ليس بين الآية والآثار تعارض لان الامر بالنفل انما هو متوجه الى من لا خف له والرخصة انما
هي الابس الخف وقيل ان تاويل قراءة الارجل بالخف هو المسح على الخفين واما من فرق بين السفر والحضر
فلان اكثر الآثار الصحاح الواردة في مسحه عليه السلام انما كانت في السفر مع ان السفر مشعر بالرخصة
والتخفيف والمسح على الخفين هو من باب التخفيف فان زعمه بما يشق على المسافر واما تحديد المحل فاختلف فيه
أيضاً فقهاء الامصار فقال قوم ان الواجب من ذلك مسح أعلى الخف وان مسح الباطن اعني أسفل الخف مستحب
ومالك احدث من رأي هذا والشافعي ومنهم من اوجب مسح ظهورهما وبطونهما وهو مذهب ابن نافع من اصحاب مالك
ومنهم من اوجب مسح الطهور فقط ولم يستحب مسح البطون وهو مذهب ابي حنيفة وداود وسفيان وجماعة وشذ
اشبه فقال ان الواجب مسح الباطن والا على مستحب وسبب اختلافهم تعارض الآثار الواردة في ذلك وتشبيهه
المسح بالنفل وذلك ان في ذلك اثرين متعارضين احدهما حديث المغيرة بن شعبة وفيه انه صلى الله عليه وسلم مسح اعلى
الخف وباطنه والاخر حديث علي لو كان الدين بالرأى لكان أسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه فمن ذهب مذهب الجمع بين الحديثين حمل حديث المغيرة على الاستحباب
وحديث علي على الوجوب وهي طريقة حسنة ومن ذهب مذهب الترجيح اخذ ما بحديث علي واما بحديث المغيرة ومن
رجح حديث المغيرة على حديث علي رجحه من قبل القياس اعني قياس المسح على النفل ومن رجح حديث علي
رجحه من قبل مخالفته للقياس او من جهة السند والاسعد في هذه المسئلة هو مالك واما من اجاز الاقتصار على مسح
الباطن فقط فلا علم له بحجة لانه لا هذا الاثران ولا هذا القياس استعمال اعني قياس المسح على النفل **المسئلة الثالثة**
واما نوع محل المسح فان الفقهاء القائلين بالمسح اتفقوا على جواز المسح على الخفين واختلفوا في المسح
على الجورين فاجاز ذلك قوم ومنه قوم ومن منع ذلك مالك والشافعي وابو حنيفة ومن اجاز ذلك ابو يوسف ومحمد صاحبنا

أبي حنيفة وسفيان الثوري * وسبب اختلافهم في صحة الآثار الواردة عنه عليه السلام أنه مسح على الجورين
والنمابين واختلافهم أيضاً في هل يقاس على الخف غيره أم هي عبادة لا يقاس عليها ولا يمتد بها محلها فمن لم يصح عنده الحديث
أو لم يبلغه ولم ير القياس على الخف قصر المسح عليه ومن صح عنه الآثار أو جوز القياس على الخف أجاز المسح على الجورين
وهذا الآثار لم يخرجها الشيخان أعني البخاري ومسلماً وصححه الترمذي ولتردد الجورين المجلدين بين الخف والجور
غير المجلد عن ملك في المسح عليهما روايتان أحدهما بالمتسع والآخرى بالجواز **المسئلة الرابعة**
وأما صفة الخف فأنهم اتفقوا على جواز المسح على الخف الصحيح واختلفوا في الخرق فقال مالك وأصحابه بمسح عليه
إذا كان الخرق سيراً وحداد أبو حنيفة بما يكون الظاهر منه أقل من ثلاثة أصابع وقال قوم بجواز المسح على الخف
المتخرق مادام يسمى خفاً وإن تقاحش خرقه ومن روى عنه ذلك الثوري ومنع الشافعي أن يكون في مقدمة الخف
خرق يظهر منه القدم ولو كان سيراً في أحد القولين عنه * وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في انتقل الفرض من
الفصل إلى المسح هل هو موضع الستر أعني ستر الخف القديم أم هو موضع المشقة في نوع الخفين فمن رآه لموضع
الستر لم يحجز المسح على الخف المتخرق لأنه إذا انكشف من القدم شيء انتقل فرضها من المسح إلى الفصل ومن رآه أن العلة
في ذلك المشقة لم يعتبر الخرق مادام يسمى خفاً وأما التفريق بين الخرق الكثير واليسير فاستحسان ورفع لالحرج وقال
الثوري كانت خفاف المهاجرين والانصار لا تسلم من الخرق تكفاف الناس فلو كان في ذلك حظر لورد ونقل عنهم
{ قلت } هذه المسئلة هي مسكوت عنها فلو كان فيها حكم مع عموم الابتلاء به لبيده صلى الله عليه وسلم وقد قال تعالى لتبين
لناس ما نزل إليهم **المسئلة الخامسة** وأما التوقيت فإن الفقهاء أيضاً اختلفوا فيه فمالك أن ذلك
غير موقت وإن لابس الخف بمسح عليهما ما لم يترعهما أو نصيبه جنباً وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن ذلك موقت
* والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك وذلك أنه ورد في ذلك ثلاثة أحاديث أحدها حديث علي عن النبي
عليه السلام أنه قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً ولياليهن للمقيم خرجه مسلم
والثاني حديث أبي بن عمار أنه قال يا رسول الله أ مسح على الخف قال نعم قال يوماً قال نعم قال يوماً قال نعم وثلاثة
قال نعم حتى بلغ سبعمائة قال مسح ما بدا لك خرجه أبو داود والطحاوي والثالث حديث صفوان بن عسال قال كنا
في سفر فامرنا أن ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة لا مكن من نوم أو يبول أو غائط { قلت } أما حديث
علي فصحيح خرجه مسلم وأما حديث أبي بن عمار فقال فيه أبو عمر بن عبد البر أنه حديث لا يثبت وليس له إسناد قائم ولذلك
ليس ينبغي أن يعارض به حديث علي وأما حديث صفوان بن عسال فهو وإن كان لم يخرج به البخاري ولا مسلم فإنه قد
صححه قوم من أهل العلم الترمذي وأبو محمد بن حزم وهو بظاهره معارض بدليل الخطاب لحديث أبي حنيفة علي وقد
يحتمل أن يجمع بينهما بأن يقال إن حديث صفوان وحديث علي خرجا مخرج السؤال عن التوقيت وحديث أبي بن
عمار نص في ترك التوقيت لكن حديث أبي لم يثبت بمدفعي هذا يجب العمل بحديثي علي وصفوان وهو الأظهر إلا
أن دليل الخطاب فيهما يعارضه القياس وهو كون التوقيت غير مؤثر في نقض الطهارة لأن التواضع هي الأحداث
المسئلة السادسة وأما شرط المسح على الخفين فهو أن تكون الرجلان ظاهرين بظهر الوضوء
وذلك شيء مجمع عليه إلا خلافاً شاذاً وقد روي عن ابن القاسم عن مالك ذكره ابن بابية في المنتخب وأما قال به الأكثر
ثبوته في حديث المفيرة وغيره إذا راد أن ينزع الخف عنه فقال عليه السلام دعهما فاني ادخلتهما وهما طاهران والمخالف حمل

نهي ما في هذه المسألة
بكتاب الموطأ رحمه الله
في الام

هذه الطهارة على الطهارة اللغوية * واختلف الفقهاء من هذا الباب فيمن غسل رجله وليس خفيه ثم اتم وضوءه هل
يمسح عليهما فن لم ير ان الترتيب واجب ورأى ان الطهارة تصح لكل عضو قبل ان تكمل الطهارة لجميع الاعضاء قال
بجواز ذلك ومن رأى ان الترتيب واجب وانه لا تصح طهارة العضو الا بعد طهارة جميع اعضاء الطهارة لم يجز ذلك وبالقول
الاول قال ابو حنيفة وبالثاني قال الشافعي ومالك الا ان مالكا لم يمتنع ذلك من جهة الترتيب وانه امنه من جهة انه يرى
ان الطهارة لا توجد للعضو الا بأكمل جميع الطهارة وقد قال عليه السلام وما طاهران فاخبر عن الطهارة الشرعية
وفي بعض روايات المغيرة اذا دخلت رجلك في الخف واما طاهران فامسح عليهما وعلي هذه الاصول يتفرع الجواب
فيمن لبس احد خفيه بعد ان غسل احدى رجله وقبل ان يغسل الاخرى فقال مالك لا يمسح على الخفين لانه لا لبس
للخف قبل تمام الطهارة وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق وقال ابو حنيفة والثوري والمري والطبري وداود
يجوز له المسح وبه قال جماعة من اصحاب مالك منهم مطرف وغيره وكلهم اجمعوا انه لو نزع الخف الاول بعد غسل الرجل
الثانية ثم لبسها جاز له المسح وهل من شرط المسح على الخف الا يكون على خف آخر عن مالك فيه قولان * وسبب الخلاف
هل كانت تنقل طهارة القدم الى الخف اذا ستره الخف كذلك تنتقل طهارة الخف الاسفل الواحية الى الخف الاعلى فن
شبه النقلة الثانية بالاولى اجاز المسح على الخف الاعلى ومن لم يشبهها بها وظهر له الفرق لم يجز ذلك

المسألة السابعة * فاما نواقض هذه الطهارة فانهم اجمعوا على انها نواقض الوضوء بعينها واختلفوا هل
نزع الخف ناقض لهذه الطهارة أم لا فقال قوم ان نزع وغسل قدميه فطهارته باقية وان لم يغسلهما وصلى اعاد الصلاة
بعد غسل قدميه ومن قال بذلك مالك واصحابه والشافعي وابو حنيفة الا ان مالكا رأى انه ان اخرج ذلك استأنف الوضوء
على رأيه في وجوب الموالات على الشرط الذي تقدم وقال قوم طهارته باقية حتى يحدث حدثا ينقض الوضوء وليس عليه
غسل ومن قال بهذا القول داود وابن ابي ليلى وقال الحسن بن حي اذا نزع خفيه فقد بطلت طهارته وبكل واحد من
هذه الاقوال الثلاثة قالت طائفة من فقهاء التابعين وهذه المسألة هي مسكوت عنها * وسبب اختلافهم هل المسح على
الخفين هو اصل بذاته في الطهارة او بدل من غسل القدمين عند غيبيتهما في الخفين فان قلنا هو اصل بذاته فالطهارة
باقية وان نزع الخفين كن قطعت رجلاه بعد غسلهما وان قلنا انه بدل فيجوز ان يقال اذا نزع الخف بطلت الطهارة
ان كنا نشتد الفور ويحتمل ان يقال ان غسلهما اجزأت الطهارة اذا لم يشترط الفور وأما اشتراط الفور من حين نزع
الخف فضعيف وانما هو شيء تخيل فهذا ما رأينا ان نقبته في هذا الباب

الباب الثالث في المياه * والاصل في وجوب الطهارة بالمياه قوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به وقوله فان لم تجدوا ماء فتميموا
صميداً طيباً وأجمع العلماء على ان جميع انواع المياه طاهرة في نفسها مطهرة الا ماء البحر فان فيه خلافاً في الصدر الاول
شاذاؤهم محجوجون يتناول اسم الماء المطلق له وبالأثر الذي خرجته مالك وهو قوله عليه السلام في البحر هو الطهور
ماؤه الحل ميتته وهو وان كان حديثاً مختلفاً في صحته فظاهر الشرع بعضده وكذلك اجمعوا على ان كل ما يغير الماء مما
لا ينفك عنه غالباً انه لا يسلبه صفة الطهارة والتطهير الا خلافاً شاذاؤ روى في الماء الاجز عن ابن سيرين وهو أيضاً
محجوج يتناول اسم الماء المطلق له واتفقوا على ان الماء الذي غيرته النجاسة إما طعمه اولونه او ريحه او أكثر من واحد
من هذه الاوصاف منه انه لا يجوز به الوضوء ولا الطهور * واتفقوا على ان الماء الكثير المستبحر لا تنقضه النجاسة التي
لا تغير احد اوصافه وانه طاهر فهذا ما اجمعوا عليه من هذا الباب * واختلفوا من ذلك في ست مسائل تجري مجرى

القواعد والاصول لهذا الباب **المسئلة الاولى** **اختلّفوا في الماء اذا خالطته نجاسة ولم تغير احد**
 اوصافه فقال قوم هو طاهر سواء كان كثيراً او قليلاً وهي احديث الروايات عن مالك وبه قال اهل الظاهر وقال قوم
 بالفرق بين القليل والكثير فقالوا ان كان قليلاً كان نجساً وان كان كثيراً لم يكن نجساً وهؤلاء اختلفوا في الحد بين القليل
 والكثير فذهب ابو حنيفة الى ان الحد في هذا هو ان يكون الماء من الكثرة بحيث اذا حركه آدمي من احد طرفيه لم تسر
 الحركة الى الطرف الثاني منه وذهب الشافعي الى ان الحد في ذلك هو قلتان من قلال حجر وذلك نحو من خمس مائة رطل
 ومنهم من لم يحد في ذلك حداً ولكن قال ان النجاسة تفسد قليل الماء وان لم تغير احد اوصافه وهذا ايضا مروى عن
 مالك وقد روى ايضا ان هذا الماء مكروه فيتجصل عن مالك في الماء اليسير تحله النجاسة اليسيرة ثلاثة اقوال قول
 ان النجاسة تفسده وقول انها لا تفسده الا ان يتغير احد اوصافه وقول انه مكروه وسبب اختلافهم في ذلك هو
 تعارض ظواهر الاحاديث الواردة في ذلك وذلك ان حديث ابي هريرة المتقدم وهو قوله عليه السلام اذا استيقظ
 حديثكم من نومه الحديث يفهم من ظاهره ان قليل النجاسة نجس قليل الماء وكذلك ايضا حديث ابي هريرة الثابت عنه عليه
 السلام انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدائم ثم يقتسل فيه فانه يوهى بظاهره ايضا ان قليل النجاسة نجس قليل الماء
 وكذلك ما ورد من النهي عن اغتسال الجنب في الماء الدائم واما حديث انس الثابت ان اعرابياً قام الى ناحية من المسجد
 فبال فيها فصاح به الناس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوه فلما فرغ امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب
 ماء فصب على يوله فظاهره ان قليل النجاسة لا يفسد قليل الماء اذ معلوم ان ذلك الموضع قد طهر من ذلك الذنوب
 وحديث ابي سعيد الخدري كذلك ايضا آخرجه ابوداود قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول له انه يستقي من يبر
 بضاعة وهي يبر يلقى فيها لحوم السكابل والحايض وعذرة الناس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الماء لا ينجسه شيء فرام
 العلماء الجمع بين هذه الاحاديث واختلّفوا في طريق الجمع فاختلّف لذلك مذاهم فمن ذهب الى التسول بظاهر
 حديث الاعرابي وحديث ابي سعيد قال ان حديثي ابي هريرة غير معقولي المعنى وامثال ما تضمنه عبادة لا لان ذلك الماء
 نجس حتى ان الظاهرية افرطت في ذلك فقالت لو صب البول انسان في ذلك الماء من قدح لما كره الفصل به والوضوء فجمع بينهما
 على هذا الوجه من قال عند القول ومن كره الماء القليل تحله النجاسة اليسيرة جمع بين الاحاديث فان حمل حديثي ابي هريرة على
 الكراهية وحمل حديث الاعرابي وحديث ابي سعيد على ظاهره أعنى على الاجزاء واما الشافعي وابو حنيفة فجمعوا بين حديثي
 ابي هريرة وحديث ابي سعيد الخدري بان حمل حديثي ابي هريرة على الماء القليل وحديث ابي سعيد على الماء الكثير
 وذهب الشافعي الى ان الحد في ذلك الذي يجمع الاحاديث هو ما ورد في حديث عبد الله بن عمر عن ابيه خرجه ابوداود
 والترمذي ومحمّد بن حزم قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الماء وما ينوبه من السباع والدواب
 فقال ان كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً واما ابو حنيفة فذهب الى ان الحد في ذلك من جهة القياس وذلك انه اعتبر سريان
 النجاسة في جميع الماء بسريان الحركة فاذا كان الماء بحيث يظن ان النجاسة لا يمكن فيها ان تسري في جميعه فالله
 طاهر لكن من ذهب هذين المذهبين لحديث الاعرابي المشهور معارض له ولا بد فذلك لجأت الشافعية الى ان فرق
 بين ورود الماء على النجاسة وورود النجاسة على الماء فقالوا ان ورد عليها الماء كافي حديث الاعرابي لم نجس وان
 وردت النجاسة على الماء كافي حديث ابي هريرة نجس وقال جمهور الفقهاء هذا محكم وله اذا تأمل وجهه من النظر وذلك
 انهم انما صاروا الى الاجماع على ان النجاسة اليسيرة لا تؤثر في الماء الكثير اذا كان الماء الكثير بحيث يتوهم ان النجاسة

لا تسرى في جميع اجزائه وأنه يستحيل عليها الماء الكثير واذا كان ذلك كذلك فلا يبعد أن قدراً تاماً من الماء لوحده
قدراً تاماً من النجاسة لسرت فيه ولكن نجساً فاذا ورد ذلك الماء على النجاسة جزءاً آخر فمعلوم أنه تفتى عين تلك
النجاسة وتذهب قبل فناء ذلك الماء وعلى هذا فيكون آخر جزء ورد من ذلك الماء قد طهر المحل لأن نسبته الى ما ورد
عليه مما بقي من النجاسة نسبة الماء الكثير الى القليل من النجاسة ولذلك كان العلم يقع في هذه الحال بذهاب عين النجاسة
أعني في وقوع الجزء الاخير الطاهر على آخر جزء يبقى من عين النجاسة ولهذا اجمعوا على أن مقدار ما يتوضأ به يظهر
قطرة البول الواقعة في الثوب او البدن واختلقوا اذا وقعت القطرة من البول في ذلك القدر من الماء واولى المذاهب
عندي وأحسنها طريقة في الجمع هو أن يحمل حديث أبي هريرة وما في معناه على الكراهية وحديث أبي سعيد وأنس
على الجواز لأن هذا التاويل يبقى مفهوم الاحاديث على ظاهرها أعني حديثي أبي هريرة من أن المقصود به تأثير النجاسة
في الماء وحده الكراهية عندي هو ما تضافه النفس وترى أنه ملاخيث وذلك أن ما يعاف الانسان شره يجب أن يحتجب
استعماله في القرية الى الله تعالى وأن كفاف وروده على ظاهر بدنه كما يعاف وروده على داخله. وأما من احتج بأنه لو كان
قليل النجاسة نجس قليل الماء لما كان الماء يطهر احداً ابداً اذا كان يجب على هذا ان يكون المنفصل من الماء عن الشيء النجس
المقصود تطهيره ابدأً نجساً فقول لا معنى له لما يناء من أن نسبة آخر جزء ورد من الماء على آخر جزء يبقى من النجاسة في المحل نسبة
الماء الكثير الى النجاسة القليلة وان كان يجب به كثير من المتأخرين فانا نعم قطعاً أن الماء الكثير يحيل النجاسة ويغلب عليها الى
الطهارة ولذلك اجمع العلماء على ان الماء الكثير لا يفسد النجاسة القليلة فاذا تابع الغاسل صب الماء على المكان النجس
او العضو النجس فيحيل الماء ضرورة عين النجاسة بكثرة ولا فرق بين الماء الكثير ان يرد على النجاسة الواحدة
بمائها دفعة او يرد عليها جزء بعد جزء فاذا هؤلاء اتما احتجوا بموضع الاجماع على موضع الخلاف من حيث لم يشعروا
بذلك والموضمان في غاية التباين فهذا ما ظهر لنا في هذه المسئلة من سبب اختلاف الناس فيها وترجيح اقوالهم فيها ولوددنا
ان لو سلطنا في كل مسئلة هذا المسلك لسكن رايانا ان هذا يقتضي طولاً وربما عاق الزمان عنه وان الاحوط هو ان
نؤم الفرض الاول الذي قصدناه فان يسر الله فيه وكن لنا انفساح من العمر فسيتم هذا الفرض

المسئلة الثانية ✽ الماء الذي خالطه زعفران أو غيره من الاشياء الطاهرة التي تنفك منه
غالباً متى غبرت احداً وصافه فانه طاهر عند جميع العلماء غير مطهر عند مالك والشافعي ومطهر عند أبي حنيفة ما لم
يكن التغير عن طبعه * وبسبب اختلافهم هو خفاء تناول اسم الماء المطلق للماء الذي خالطه امثال هذه
الاشياء أعني هل يتناول او لا يتناول فمن رأى أنه لا يتناول اسم الماء المطلق وإنما يضاف الى الشيء الذي خالطه
فيقال ماء كذا لا ماء مطلق لم يحز الوضوء به اذ كان الوضوء إنما يكون بالماء المطلق ومن رأى أنه يتناول اسم الماء المطلق اجاز
الوضوء ولظهور عدم تناول اسم الماء للماء المطبوخ مع شيء طاهر اتفقوا على أنه لا يجوز الوضوء به وكذلك في مياه
النبات المستخرجة منها الا ما في كتاب ابن شعبان من اجازة طهر الجمعة بماء الورد والحق ان الاختلاط يختلف بالكثرة
والقلة فقد يبلغ من الكثرة الى حد لا يتناول اسم الماء المطلق مثل ما يقال ماء الفسل وقد لا يبلغ الى ذلك الحد
وبخاصة متى تغيرت منه الريح فقط ولذلك لم يعتبر الريح قوم ممن منعوا الماء المضاف وقد قال عليه السلام لام عطية
عند أمرها ياها بفسل ابنته اغسلها بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافوراً أو شيئاً من كافور فهذا ماء مختلط ولكنه
لم يبلغ من الاختلاط بحيث ينسب عنه اسم الماء المطلق وقد روى عن مالك اعتبار الكثرة في الخلطة والقلة

والفرق بينهما فاجازه مع القلة وأن ظهرت الاوصاف ولم يجزه مع الكثرة
المستعمل في الطهارة اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال فقوم لم يجيزوا الطهارة به على كل حال وهو مذهب الشافعي
وابن حنيفة وقوم كرهوه ولم يجيزوا التيمم مع وجوده وهو مذهب مالك واصحابه وقوم لم يروا بينه وبين الماء
المطلق فرقا به قال ابو ثور وداود واصحابه وشذ ابو يوسف فقال انه نجس * وسبب الخلاف في هذا ايضا ما
يظن به من انه ليس يتناوله اسم الماء المطلق حتى ان بعضهم غلا فظن ان اسم الفسالة احق به من اسم الماء
وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اصحابه يقتلون على فضل وضوءه ولا بد ان يقع من الماء المستعمل في الاناء
الذي يصب فيه الفضل وبالجملة فهو ماء مطلق لانه في الغالب ليس ينتهي الى ان يتغير احد اوصافه بدينس الاعضاء
التي تغسل به فان انتهت حكمه حكم الماء الذي تغير احد اوصافه بشئ طاهر وان كان هذا تعافه النفوس اكثر
وهذا الحظ من كرهه وما من زعم انه نجس فلا دليل معه **المسئلة الرابعة** اتفق العلماء على طهارة اسنار
المسلمين وبهيمة الانعام واختلفوا فيما عدى ذلك اختلافا كثيرا فمنهم من زعم ان كل حيوان طاهر السور ومنهم
من استثنى من ذلك الخنزير فقط وهذا القولان مرويان عن مالك ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير والكلب
وهو مذهب الشافعي ومنهم من استثنى من ذلك السباع عامة وهو مذهب ابن القاسم ومنهم من ذهب الى ان الاسنار
تأبئة للحوم فان كانت اللحوم محرمة فالاسنار نجسة وان كانت مكروهة فالاسنار مكروهة وان كانت مباحة فالاسنار
طاهرة واما سور المشرك فقليل انه نجس وقيل انه مكروه اذا كان يشرب الخمر وهو مذهب ابن القاسم وكذلك
عنده جميع اسار الحيوانات التي لا تتوقى النجاسة غالبها مثل الدجاج الخجلة والابل الجلالة والكلاب الخجلة * وسبب
اختلافهم في ذلك هو ثلاثة اشياء احدها معارضة القياس لظاهر الكتاب والثاني معارضة لظاهر الآثار والثالث معارضة الآثار
بعضها بعضا في ذلك اما القياس فهو انه لما كان الموت من غير ذكاة هو سبب نجاسة عين الحيوان بالشرع وجب ان يكون
الحياة هي سبب طهارة عين الحيوان واذا كان ذلك كذلك فكل حي طاهر العين وكل طاهر العين فسوره طاهر واما
ظاهر الكتاب فانه عارض هذا القياس في الخنزير والمشرك وذلك ان الله تعالى يقول في الخنزير فانه رجس وما هو رجس
في عينه فهو نجس في عينه ولذلك استثنى قوم من الحيوان الحي الخنزير فقط ومن لم يستثنه حل قوله رجس على
جهة الذم له واما المشرك ففي قوله تعالى انما المشركون نجس فمن حمل هذا ايضا على ظاهره استثنى من مقتضى
ذلك في القياس المشركين ومن اخرجه مخرج الذم لهم طرد قياسه واما الآثار فلانها عارضت هذا القياس في الكلب
والهر والسباع اما الكلب فحديث ابي هريرة المتفق على صحته وهو قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في انا احدكم
فليرقه وايغسله سبع مرات وفي بعض طرقه اولاهن بالتراب وفي بعض طرقه وعمره الثامنة بالتراب واما الهر فاما
رواه قرة عن ابن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طهور الاناء اذا ولغ فيه الهران يغسل مرة
او مرتين وقرة ثقة عند اهل الحديث واما السباع فحديث ابن عمر المتقدم عن ابيه قال سئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن الماء وما ينويه من السباع والدواب فقال ان كان الماء قلتين لم يحمل خبثا واما تعارض الآثار في هذا الباب
فانها اوردت عنه انه سئل صلى الله عليه وسلم عن الحياض التي بين مكة والمدينة يردها الكلاب والسباع فقال لها ما
حملت في بطونها ولكم ما غير شرابا وطهورا ونحو هذا حديث عمر الذي رواه مالك في موطاه وهو قوله يا صاحب
الحوض لا تخبرنا فان ارد على السباع وترد علينا وحديث ابي قتادة ايضا الذي خرج مالك ان كبة سكت له

وضوء آجاء هرة لتشرب فاصفى لها الاناء حتى شربت ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس
انما هي من الطوافين عليكم او الطوافات فاختلف العلماء في تاويل هذه الآثار ووجه جمعها مع القياس المذكور
فذهب مالك في الامر باراقة سؤر الكلب وغسل الاناء منه الى ان ذلك عبادة غير معلة وان الماء الذي يبلغ فيه
ليس بنجس ولم يراقه ما عدى الماء من الاشياء التي يبلغ فيها الكلب في المشهور عنه وذلك كما قلنا لمعارضة ذلك
القياس له ولانه ظن ايضاً انه ان فهم منه ان الكلب نجس العين عارضه ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم يريد انه لو كان نجس العين لنجس الصيد بمسكه وايدهذا التاويل بما جاء في غسله من العدد والتجاسات
ليس يشترط في غسلها العدد فقال ان هذا الفصل انما هو عبادة ولم يعرج على سائر تلك الآثار لضيقها عنده واما
الشافعي فاستثنى الكلب من الحيوان الحي ورا ان ظاهر هذا الحديث يوجب نجاسة سؤره وان لم يله هو التجسس لا
عنه فيما احسب وانه يجب ان يغسل الصيد منه وكذلك استثنى الخنزير لمكان الآية المذكورة واما ابو حنيفة فانه زعم ان المفهوم
من هذه الآثار الواردة بنجاسة سؤر السباع والهر والكلب هو من قبل تحريم لحومها وان هذا من باب الخاص يريد به الامام فقال
الآثار تابعة للحوم الحيوان واما بعض الناس فاستثنى من ذلك الكلب والهر والسباع على ظاهر الاحاديث الواردة
في ذلك واما بعضهم فحكم بطهارة سؤر الكلب والهر فاستثنى من ذلك السباع فقط اما سؤر الكلب فللعدد المشترط
في غسله ولمعارضة ظاهر الكتاب له ولمعارضة حديث ابي قتادة له اذ علل عدم نجاسة الهرة من قبل انها من الطوافين
والكلب طواف واما الهرة فصير الى ترجيح حديث ابي قتادة على حديث قره عن ابن سيرين و ترجيح حديث ابن عمر
على حديث عمرو ما ورد في مناه لمعارضة حديث ابي قتادة له دليل الخطاب وذلك انه لما علل عدم النجاسة في الهرة بسبب
الطواف فهم منه ان ما ليس بطواف هو السباع فاستأثرها بحرمة وعن ذهب هذا المذهب ابن القاسم واما ابو حنيفة
فقال كما قلنا بنجاسة سؤر الكلب ولم ير العدد في غسله شرطاً في طهارة الاناء الذي ولغ فيه لانه عارض ذلك عنده
القياس في غسل التجاسات يعني ان المعتبر فيها انما هو ازالة العين فقط وهذا على عادة في رد اخبار الاحاد لمكان معارضة
الاصول اليها قال القاضي فاستعمل من هذا الحديث بعضاً ولم يستعمل بعضاً أعني انه استعمل منه ما لم تعارضه عنده
الاصول ولم يستعمل ما عارضته منه الاصول وعرض ذلك بانه مذهب ابي هريرة الذي روى الحديث فهذه هي الاشياء
التي حركت الفقهاء الى هذا الاختلاف الكثير في هذه المسئلة وقادتهم الى الافتراق فيها والمسئلة اجتهادية محضة
يعسر ان يوجد فيها ترجيح ولعل الارجح ان يستثنى من طهارة اثار الحيوان الكلب والخنزير والمشرک لصحة الآثار
الواردة في الكلب ولان ظاهر الكتاب اولى ان يتبع في القول بنجاسة عين الخنزير والمشرک من القياس وكذلك ظاهر
الحديث وعليه أكثر الفقهاء اعني على القول بنجاسة سؤر الكلب فان الامر باراقة ما ولغ فيه الكلب مخيل ومناسب
في الشرع لنجاسة الماء الذي ولغ فيه أعني ان المفهوم بالعادة في الشرع من الامر باراقة الشيء وغسل الاناء منه هو
لنجاسة الشيء وما اعترضوا به من أنه لو كان ذلك لنجاسة الاناء لما اشترط فيه العدد فغير نكير ان يكون الشرع بنجس
نجاسة دون نجاسة بحكم دون حكم تغليظاً لها قال القاضي وقد ذهب جدي رحمته الله عليه في كتاب المقدمات الى أن
هذا الحديث معال مقبول المعنى ليس من سبب النجاسة بل من سبب ما يتوقع ان يكون الكلب الذي ولغ في الاناء
كلباً فيخاف من ذلك السم قال ولذلك جاء هذا العدد الذي هو السبع في غسله فان هذا العدد قد استعمل في الشرع
في مواضع كثيرة في الملاج والمداوات من الامراض وهذا الذي قاله رحمه الله هو وجه حسن على طريقة المسالك





فانه اذا قلنا ان ذلك الماء غير نجس فالاولي ان يعطى عليه في غسله من ان يقول ابو عبد الله وهذا ظاهر بنفسه وقد
اعترض عليه فيما بلغني بعض الناس بان قال ان الكلب الكلب لا يقرب الماء في حين كلبه وهذا الذي قالوه هو
عند استحكام هذه العلة بالكلاب لاني ما فيها وفي اول حدودها فلا معنى لاعتراضهم وايضا فانه ليس في الحديث ذكر
الماء وانما فيه ذكر الاناء ولعل في سؤره خاصية من هذا الوجه صارة اعني قبل ان يستحكم به الكلب ولا يستكر
ورود مثل هذا في الشرع فيكون هذا من باب ما ورد في الذباب اذا وقع في الطعام ان يغسل وتعدى ذلك بان في أحد
خناحيه داء وفي الآخر دواء وأما ما قيل في المذهب من ان هذا الكلب هو الكلب المنهي عن التحاذر أو كلب الحضري
فضعيف بعيد من هذا التعليل إلا ان يقول قائل ان ذلك اعني الذي من باب التحريم في التحاذر **المسئلة الخامسة**
اختلف العلماء في اسرار الطهر على خمسة أقوال فذهب قوم إلى أن اسرار الطهر ظاهرة باطلاق وهو مذهب مالك
والشافعي وأبي حنيفة وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز للرجل أن يتطهر بسؤر المرأة ويجوز للمرأة أن تنظف بسؤر الرجل
وذهب آخرون إلى أنه يجوز للرجل أن يتطهر بسؤر المرأة ما لم تكن المرأة جنباً أو حائضاً وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز لواحد
منهما أن يتطهر بفضل صاحبه إلا أن يشترط عامراً قال قوم لا يجوز أن يشترط عامراً وهو مذهب أحمد بن حنبل وسبب اختلافهم
في هذا الاختلاف الآثار وذلك ان في ذلك أربعة آثار أحدها أثر النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من الجنابة هو
وأزواجه من اناء واحد والثاني حديث ميمونة أنها اغتسلت من فضلها والثالث حديث الحكم الغفاري ان النبي عليه السلام
نهى أن يتوضأ الرجل بفضل المرأة خروجه أبو داود والترمذي والرابع حديث عبد الله بن سرجس قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن يغتسل الرجل بفضل المرأة والمرأة بفضل الرجل ولكن بشرعان معاً فذهب العلماء في تأويل
هذه الأحاديث مذهبين مذهب الترجيح ومذهب الجمع في بعض والترجيح في بعض أما من رجح حديث اغتسال النبي
صلى الله عليه وسلم مع أزواجه من اناء واحد على سائر الأحاديث لأنه مما اتفق الصحاح على تحريمه ولم يكن عنده فرق
بين أن يغتسل معاً أو يغتسل كل واحد منهما بفضل صاحبه لأن المقتسلين معاً كل واحد منهما يغتسل بفضل صاحبه أو يجمع
حديث ميمونة مع هذا الحديث ورجحه على حديث الغفاري فقال بطهر الاسرار على الاخلاق وأما من رجح حديث الغفاري
على حديث ميمونة وهو مذهب أبي محمد بن حزم وجمع بين حديث الغفاري وحديث اغتسال النبي مع أزواجه من
اناء واحد فان فرق بين الاغتسال معاً وبين أن يغتسل أحدهما بفضل الآخر وعمل على هذين الحديثين فقط اجاز
للرجل أن يتطهر مع المرأة من اناء واحد ولم يجز أن يتطهر هو من فضل طهرها واجاز أن تنظف هي من فضل
طهره وأما من ذهب المذهب الجمع بين الأحاديث كلها ما خلا حديث ميمونة فانه اخذ بحديث عبد الله بن سرجس لانه
يمكن ان يجتمع عليه حديث الغفاري وحديث غسل النبي صلى الله عليه وسلم مع أزواجه من اناء واحد ويكون فيه
زيادة وهي الاقتصار المرأة ايضاً بفضل الرجل لكن يعارضه حديث ميمونة وهو حديث خروجه مسلم لكن قد علمه كما
قلنا بعض الناس من ان بعض رواته قال فيه كثر طئي واكثر عاصي ان ابا الشعث حدثني واما من لم يجز لواحد منهما
ان يتطهر بفضل صاحبه ولا يشترط معاً فاعلمه لم يبلغه من الأحاديث الأحاديث الحكم الغفاري وقس ارجل على
المرأة وأما من نهى عن سؤر المرأة الجنب واغتسل فقط فليست اعلم له حجة الا انه مروي عن بعض السلف احديه عن
ابن عمر **المسئلة السادسة** صار ابو حنيفة من بين معظم اصحابه وفقهاء الامم الى اجازة الوضوء بين يدي القم
في السفر لحديث ابن عباس ان ابن مسعود خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجفن فسأله رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال هل معك من ماء فقال بي نبيذ في ادأوق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصيب فتوضأ به وقال شراب وطهور وحديث أبي رافع مولى ابن عمر عن عبد الله بن مسعود بمثله وفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تمر طيبة وماء فهو روزعموا أنه منسوب إلى الصحابة على وابن عباس وأنه لا يخالف لهم من الصحابة فكان كالاجماع عندهم ورد أهل الحديث هذا الخبر ولم يقبلوه لضعف روايته ولأنه قد روى من طرق اوثق من هذه الطرق أن ابن مسعود لم يكن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجس واحتج الجمهور لرد هذا الحديث بقوله تعالى فلم نجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً قالوا فلم يحمل هاهنا وسطاين الماء والسميد وبقوله عليه السلام السميد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء شمر حجج وإذا وجد الماء فليس به بشرته ولهم أن يقولوا إن هذا قد اطلق عليه في الحديث اسم الماء والزيادة لا تقتضي نسخاً فيعارضها الكتاب لكن هذا الخلاف لقولهم الزيادة نسخ

الباب الرابع في نواقض الوضوء والاصل في هذا الباب قوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء وقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ **ووافقوا** من هذا الباب على انتقاض وضوء من البول والغائط والريح والمذي والودي لصحة الآثار في ذلك إذا كان خروجها على وجه الصحة ويتعلق بهذا الباب مما اختلفوا فيه سبع مسائل تجرى منه مجرى القواعد لهذا الباب **المسألة الأولى**

اختلف علماء الامصار في انتقاض الوضوء مما يخرج من الجسد من التجسس على ثلاثة مذاهب فاعتبر قوم في ذلك الخارج وحده من أي موضع خرج وعلى أي جهة خرج وهو أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأحمد وجماعة ولهم من الصحابة سلف فقالوا كل نجاسة تسيل من الجسد وتخرج منه يجب منها الوضوء كالدم والرعاف الكثير والفسد والحجامة والقيء إلا البلق عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف من أطحاب أبي حنيفة أنه إذا ماأ الدم فقيه الوضوء ولم يعتبر أحد من هؤلاء اليسير من الدم إلا المجاهد واعتبر قوم آخرون المخرجين الذكر والذير فقالوا كل ما خرج من هذين السبيلين فهو ناقض للوضوء من أي شيء خرج من دم أو حصا أو بولغ وعلى أي وجه خرج كان خروجها على سبيل الصحة أو على سبيل المرض ومن قل بهذا القول الشافعي وأصحابه ومحمد بن عبد الحكم من أطحاب مالك واعتبر قوم آخرون الخارج والمخرج وصفة الخروج فقالوا كل ما خرج من السبيلين مما هو متاد خروجها وهو البول والغائط والمذي والودي والريح إذا كان خروجها على وجه الصحة فهو ينقض الوضوء فلم يروا في الدم والحصاة والدود وضوء ولا في السلس ومن قال بهذا القول مالك وجعل أطحاب **ووافقوا** في اختلافهم انما اجمع المسلمون على انتقاض الوضوء مما يخرج من السبيلين من غائط وبول وريح ومذي لظاهر الكتاب ولتظاهر الآثار بذلك تطرق إلى ذلك ثلاثة احتمالات أحدها أن يكون الحكم انما علق بأعيان هذه الاشياء فقط المتفق عايبها على ما رأه مالك رحمه الله لا احتمال الثاني أن يكون الحكم انما علق بهذه من جهة أنها النجاس خارجة من البدن لكون الوضوء طهارة والطهارة انما يؤثر فيها التجسس والاحتمال الثالث أن يكون الحكم ايضاً انما علق بها من جهة أنها خارجة من هذين السبيلين فيكون على هذين القولين الآخرين ورود الامر بالوضوء من تلك الاحداث المتجمع عايبها انما هو من باب الخاص اريد به العام ويكون عند مالك وأصحابه انما هو من باب الخاص المحمول على خصوصه قال الشافعي وابو حنيفة اتفاقاً على أن الامر بها هو من باب الخاص اريد به العام واختلفا أي عام هو الذي فصد به فذلك يرجع مذهبه بأن الأصل هو أن يحمل الخاص على خصوصه حتى يدل الدليل على غير ذلك والشافعي يمتنع بان المراد به المخرج لا الخارج

بأقبحهم على إيجاب الوضوء من الريح الذي يخرج من أسفل وعدم إيجاب الوضوء منه إذا خرج من فم أو وكلاهما ذات واحدة والفرق بينهما اختلاف المحررين فكان هذا تبييناً على أن الحكم للمخرج وهو ضعيف لأن الرخين مختلفان في الصفة والرائحة وأبو حنيفة يوجب لأن المقصود بذلك هو الخارج النجس ليكون النجاسة مؤثرة في الطهارة وهذه الطهارة وإن كانت طهارة حكمية فإن فيها شيئاً من الطهارة المنسوبة أعني طهارة النجس وبحديث نوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاء فتوضأ وبما روى عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما من إيجابهما الوضوء من الرعاف وما روى من أمره صلى الله عليه وسلم المستحاضة بالوضوء لسكل صلاة فكان المفهوم من هذا كله عند أبي حنيفة الخارج النجس وإنما اتفق الشافعي وأبو حنيفة على إيجاب الوضوء من الأحداث المتفق عليها وأن خرجت على جهة المرض لا من مرضه صلى الله عليه وسلم بالوضوء عند كل صلاة المستحاضة والاستحاضة مرض وأما مالك فقرأ أن المرض له هاهنا تأثير في الرخصة قياساً أيضاً على ما روى أيضاً من أن المستحاضة لم تمر إلا بالفسل فقط وذلك أن حديث فاطمة بنت أبي حبيش هذا هو متفق على صحته ويختلف في هذه الزيادة فيه أعني الأمر بالوضوء لكل صلاة ولكن صححها أبو عمر بن عبد البر وقياساً على من يغلبه الدم من جرح ولا ينقطع مثل ما روى أن عمر رضي الله عنه صلى وجرحه ينشب دماً

المسئلة الثانية  اختلاف العلماء في التوم على ثلاثة مذاهب فقوم رأوا أنه حدث فوجبوا من قليله وكثيره الوضوء وقوم رأوا أنه ليس بحدث فلم يوجبوا منه الوضوء إلا إذا تيقن بالحدث على مذهب من لا يعتبر الشك وإذا شك على مذهب من يعتبر الشك حتى إن بعض السلف كان يؤكل بنفسه إذا نام من يتفقد حاله أعني هل يكون منه حدث أم لا وقوم فرقوا بين التوم القليل الخفيف والكثير المستقل فوجبوا في الكثير المستقل الوضوء دون القليل وعلى هذا أقامه الأصهار والجمهور ولما كانت بعض البيئات يمرض فيها الاستئصال من النوم أكثر من بعض وكذلك خروج الحدث اختلف الفقهاء في ذلك فقال مالك من نام مضطجماً أو ساجداً فلبى الوضوء طويلاً كان التوم أو قصيراً ومن نام جالساً فلا وضوء عليه إلا أن يطول ذلك به  واختلاف القول في مذهبه في أراكع فقرة قال حكمه حكم القائم ومرة قال حكمه حكم الساجد. وأما الشافعي فقال على كل نائم كيف نام الوضوء إلا من نام جالساً. وقال أبو حنيفة وأصحابه لا وضوء لأعلى من نام مضطجماً  وأما اختلافهم في هذه المسئلة اختلاف الآثار الواردة في ذلك وذلك أن هاهنا أحاديث يوجب ظاهرها أنه ليس في التوم وضوء أصلاً كحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل إلى ميمونة فنام عندها حتى سمعنا غطيته ثم صلى ولم يتوضأ وقوله عليه السلام إذا نمت أحدكم في الصلاة فليرقد حتى يذهب عنه النوم فإنه له يذهب أن يستغفر ربه فيمب نفسه وما روى أيضاً أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا ينامون في المسجد حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضئون وكلها آثار ثابتة وهاهنا أيضاً أحاديث يوجب ظاهرها أن التوم حدث وأبينها في ذلك حديث صفوان بن عسال وذلك أنه قال  كنا في سفر مع النبي صلى الله عليه وسلم فامرنا الأنزع خفافاً من غائط وبول ونوم ولا نزعها إلا من جنبه فسوى بين البول والغائط والنوم صححه الترمذي ومنها حديث أبي هريرة المتقدم وهو قوله عليه السلام إذا استيقظ أحدكم من النوم فليست يده قبل أن يدخلها في وضوءه فإن ظهره أن التوم يوجب الوضوء قليلاً وكثيره وكذلك يدل ظاهر آية الوضوء عند من كان عنده المعنى في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة أي إذا قمتم من النوم عني ما روى عن زيد بن أسلم وغيره من السلف فلما تمارضت ظواهر هذه الآثار ذهب العلماء فيها مذهبين مذهب الترجيح ومذهب الجمع فنذهب مذهب الترجيح أما اسقط وجوب

اوضوء من النوم أصلاً على ظاهر الأحاديث التي تسقطه وأما أوجه من قبله وكثيره على ظاهر الأحاديث التي توجبها
 أيضاً أعني على حسب ما ترجح عنده من الأحاديث الموجبة أو من الأحاديث المسقطة ومن ذهب مذهب الجمع حمل
 الأحاديث الموجبة للوضوء منه على الكثير والمسقطة للوضوء على القليل وهو كما قلنا مذهب الجمهور والجمع أولى من
 الترجيح ما أمكن الجمع عندها كثر الأصوليين وأما الشافعي فأنما حملها على أن استثنى من هيئات التمام الجلوس فقط
 لأنه قد صح ذلك عن الصحابة أعني أنهم كانوا ينامون جلوساً ولا يوضئون ويصلون وإنما أوجه أبو حنيفة في النوم
 في الاضطجاع فقط لأن ذلك ورد في حديث مرفوع وهو أنه عليه السلام قال إنما اوضوء على من نام مضجعا والزواجة
 بذلك ثابتة عن عمر وأما مالك فأنما كان النوم عندهما يستلزم الوضوء من حيث كان غالباً سبباً للحديث راجعاً فيه ثلاثة
 أشياء الأول الطول أو الهيئة فلم يشترط في الهيئة التي يكون منها خروج الحدث غالباً الطول ولا الاستئصال واشترط
 ذلك في الهيئات التي لا يكون خروج الحدث منها غالباً **المسئلة الثالثة** **اختلف العلماء في إيجاب**
 الوضوء من لمس النساء باليد أو يمين ذلك من الأعضاء الحساسة فذهب قوم إلى أن من لمس امرأة بيده مفضياً إليها ليس
 بينها وبينه حجاب ولا يستر فعليه الوضوء وكذلك من قبلها لأن القبلة عندهم لمس ما وسواء التذم أم لم يذم وبهذا القول
 قل الشافعي وأصحابه إلا أنه مرة فرق بين اللامس والمموس فوجب الوضوء على اللامس دون المموس ومرة سوي
 بينهما ومرة أيضاً فرق بين ذوات المحارم والزوجة فوجب الوضوء من لمس الزوجة دون ذوى المحارم ومرة سوي بينهما
 وذهب آخرون إلى إيجاب الوضوء من لمس إذا قارنته اللذة وقصد اللذة في قصد بل لم في ذلك وقنع بمائل أو يغير
 حائل بأي عضو اتفق ما عدى النية فأنهم لم يشترطوا اللذة في ذلك وهو مذهب مالك وأصحابه ونفي قوم إيجاب
 الوضوء من لمس النساء وهو مذهب أبي حنيفة والشكل سلف من الصحابة لا لا اشتراط اللذة فأنى لا ذكر أحد من
 الصحابة اشترطها وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اشتراك اسم اللامس في كلام العرب فإن العرب تطلقه مرة على اللامس
 الذي هو باليد ومرة تتكئ به عن الجماع فذهب قوم إلى أن اللامس الموجب للطمارة في آية الوضوء هو الجماع في قوله
 تعالى أو لامستم النساء وذهب آخرون إلى أنه اللامس باليد ومن هؤلاء من رآه من باب العام أريد به الحاس فاشترط فيه اللذة
 ومنهم من رآه من باب العام أريد به العام فلم يشترط اللذة فيه ومن اشترط اللذة فأنما دعاه إلى ذلك ما عارض عموم الآية
 من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمس عائشة عند عودته بيديه ورميتمسته وخرج أهل الحديث حديث حبيب بن
 أبي ثابت عن عمروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قبّل بعض أسائه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ فقلت
 من هي إلا أنت فضحك قال أبو عمر هذا الحديث وهذه الحجازيون وصحبه الكوفيون وإلى تصحيحه مال أبو عمر بن
 عبد البر قال وروى هذا الحديث أيضاً من طريق ممد بن نيرة وقال الشافعي إن ثبت حديث ممد بن نيرة في القبلة لم أر
 فيها ولا في اللامس وضوء وقد احتج من أوجب اوضوء من اللامس باليد بأن اللامس ينطلق حقيقة على اللامس باليد
 وينطلق مجازاً على الجماع وأنه إذا تردد اللفظ بين الحقيقة والحجاز فلا ولي أن يحمل على الحقيقة حتى يدل الدليل
 على المجاز ولأولئك أن يقولوا إن المجاز إذا كثرت استعمالاته كان دل على المجاز منه على الحقيقة كالحال في اسم الفاعل الذي
 هو دل على الحدث الذي هو فيه مجاز منه على المطلق من الأرض الذي هو فيه حقيقة والذي اعتقده أن اللامس وإن كانت
 دلالة على المعنيين بالسواء أو قريب من السواء أنه أظهر عندى في الجماع وإن كان مجازاً لأن الله تبارك وتعالى قد كفى
 بالمبتدئة واللامس عن الجماع وهو في معنى اللامس وعلى هذا التفسير في الآية يخرج بها في إحارة التيمم للجنب دون

تقديم فيها ولا تأخير على ما سباني بعد وترتفع الممارسة التي بين الأثر والآية على التاويل الآخر وأما من فهم من الآية
 المدين بما قضيت فالعرب اذا خاطبت بالاسم المشترك فانما تقصد به معنى واحدة من المعاني التي يدل عليها الاسم
 لاجتماع المعاني التي يدل عليها وهذا بين بنقله في كلامهم **المسألة الرابعة** من الله كذا اختلف العلماء
 فيه على ثلاثة مذاهب فمنهم من رأى أن الوضوء فيه كيمت مامسه وهو مذهب الشافعي وأصحابه وأحمد وداود ومنهم من
 لم يرفه وضوء أصلا وهو أبو حنيفة وأصحابه ولكلا الفريقين سلف من الصحابة والتابعين وقوم فرقوا بين أن يمسه بجان
 أو لا يمسه بتلك الخصال وهؤلاء اختلفوا فيه فرقا فمنهم من فرق فيه بين أن يلمس أو لا يلمس ومنهم من فرق بين أن يمس
 بباطن الكف أو لا يمس فوجبوا الوضوء مع اللذة ولم يوجبوها مع عدمها وكذلك أوجبوه مع المس بباطن
 الكف ولم يوجبوه مع المس بظاهرها وهذا من الاعتباران مرويان عن أصحاب مالك وكان اعتبارا بباطن الكف
 راجع إلى اعتبار سبب اللذة وفرق قوم في ذلك بين اللمس واللمس فوجبوا الوضوء مع اللمس ولم يوجبوه مع
 اللمس وهو مروى عن مالك وهو قول داود وأصحابه ورأى قوم أن الوضوء من ماله سنة لا واجب قبل أبو عمر وهذا
 الذي استقر من مذهب مالك عند أهل المغرب من أصحابه والرواية عنه فيه مضطربة وسبب اختلافهم في ذلك أن
 فيه حديثين متعارضين أحدهما الحديث الوارد من طريق بسرة أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا
 مس أحدكم ذكره فليشوشا وهو أشهر الأحاديث الواردة في إيجاب الوضوء من مس الذكر خروجه مالك في الموطأ
 وخروجه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وضعفه أهل الكوفة وقديروى أيضا مناه من طريق أم حبيسة وكان أحمد
 بن حنبل يصححه وقديروى أيضا مناه من طريق أبي هريرة وكان ابن السكن أيضا يصححه ولم يخرج به البخاري
 ولا مسلم وأحدث الثاني المعارض له حديث طلق بن علي قال قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندهم رجل
 كاتبة تدوى فقال يا رسول الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعد أن يتوضأ فقال وهل هو إلا بضعة منك خرجه أيضا أبو
 داود والترمذي وصححه كثير من أهل الكوفيين وغيرهم فذهب العلماء في تأويل هذه الأحاديث أحد مذهبي
 أمه مذهب الترجيح أو السخ وأما مذهب الجمع فمن رجح حديث بسرة أوراه ناسخا لحديث طلق بن علي
 قال بإيجاب الوضوء من مس ذكره ومن رجح حديث طلق بن علي سقط وجوب الوضوء من مسه ومن رام أن
 يجمع بين الحديثين أوجب الوضوء منه في حال ولم يوجب في حال أو حمل حديث بسرة على الذب وحديث طلق بن علي على نفي
 الوجوب والاحتجاجات التي تحتاج بها كل واحد من الفريقين في ترجيح الحديث الذي رجحه كثيرة بطول
 ذكرها وهي موجودة في كتبهم ولو كن نكتة اختلافهم هو ما أشرنا إليه **المسألة الخامسة** اختلفوا في
 الأول في إيجاب الوضوء من أكل ما منه النار لاختلاف الآثار الواردة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واتفق
 جمهور فقهاء الأمصار بعد الصدر الأول على سقوطه اذ صح عندهم أنه عمل الخلفاء الأربعة وما ورد من حديث جابر
 أنه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما سمعت النار خرجه أبو داود ولكن
 ذهب قوم من أهل الحديث أحمد وإسحاق وظائفة غيرهم أن الوضوء يجب فقط من أكل لحم الجوزور لثبوت الحديث
 الوارد بذلك عنه عليه السلام **المسألة السادسة** شد أبو حنيفة فوجب الرضوء من الضحك في
 الصلاة لم يسل أي العالية وهو أن قوما تخشعوا في الصلاة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بأعادة الوضوء والصلاة ورد
 الجمهور هذا الحديث لكونه مراسلا ومختلفا للأصول وهو أن يكون شيء ما ينفذ الطهارة في الصلاة ولا ينفذها

في غير الصلاة وهو مرسل صحيح **المسئلة السابعة** وقد شد قوم فاجبوا الوضوء من حل الميت وفيه اثر ضعيف من غسل ميتاً فليغتسل ومن حمله فليتوضأ وينبغي ان تعلم ان جمهور العلماء اوجبوا الوضوء من زوال العقل بأي نوع كان من قبل اغماء او جنون كان او مسكر وهو لا كلهم قاسوه على النوم أعني انهم رأوا انه اذا كان التسوم يوجب الوضوء في الحالة التي هو سبب للحدث غالباً وهو الاستنقال فاحرى ان يكون ذهاب العقل سبباً لذلك فهذه هي مسائل هذا الباب المجمع عليها والمشهورات من اختلف فيها وينبغي ان نصير الى الباب الخامس

الباب الخامس وهو معرفة الافعال التي تشترط هذه الطهارة في فعلها والاصل في هذا الباب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة الآية وقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول فانفق المسلمون على أن الطهارة شرط من شروط الصلاة لمكان هذا وان كانوا اختلفوا هل هي شرط من شروط الصحة او من شروط الوجوب وبمختلفوا ان ذلك شرط في جميع الصلوات الا في صلاة الجنازة وفي السجود أعني سجود التلاوة فان فيه خلافاً شاذاً والسبب في ذلك الاحتمال العارض في اطلاق اسم الصلاة على الصلاة على الجنائز وعلى السجود فمن ذهب الى ان اسم الصلاة ينطلق على صلاة الجنائز وعلى السجود فذهب وهم الجمهور اشترط هذه الطهارة فيهما ومن ذهب الى انه لا ينطلق عليهما اذ كانت صلاة الجنائز ليس فيها ركوع ولا سجود وكان السجود ايضا ليس فيه قيام ولا ركوع لم يشترطوا هذه الطهارة فيهما ويتعلق بهذا الباب مع هذه المسئلة اربع مسائل **المسئلة الاولى** هل هذه الطهارة شرط في مس المصحف أم لا فذهب مالك وابو حنيفة والشافعي الى انها شرط في مس المصحف وذهب اهل الظاهر الى انها ليست بشرط في ذلك والسبب في اختلافهم ترددهم في مفهوم قوله تعالى لا يمس الا المطهرون بين ان يكون المطهرون هم بنو آدم وبين ان يكونوا هم الملائكة وبين ان يكون هذا الخبر مفهوماً انتهى وبين ان يكون خبراً لانها فمن فهم من المطهرين بنو آدم وفهم من الخبر انتهى قال لا يجوز ان يمس المصحف الا طاهر ومن فهم منه الخبر فقط وفهم من لفظ المطهرين الملائكة قال انه ليس في الآية دليل على اشتراط هذه الطهارة في مس المصحف واذا لم يكن هنالك دليل لامن كتاب ولا من سنة ثابتة بقي الامر على البراءة الاصلية وهي الاباحة وقد احتج الجمهور لمذهبهم بحديث عمرو بن حزم أن النبي عليه السلام كتب لا يمس القرآن الا طاهر وأحاديث عمرو بن حزم اختلف الناس في وجوب العمل بها لانها مصحفة ورأيت ابن المفوز يصححها اذ اروتها الثقات لانها كتاب النبي عليه السلام وكذلك احاديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده واهل الظاهر يدونها وروى خص مالك للصبيان في مس المصحف على غير طهر لانهم غير مكلفين

المسئلة الثانية اختلف الناس في إيجاب الوضوء على الجنب في احوال احدها اذا اراد ان ينام وخرجت فذهب الجمهور الى استحبابه دون وجوبه وذهب اهل الظاهر الى وجوبه ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث عمرانه ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه تصيبه جنابة من الليل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسل ذكرك ثم نم وهو ايضاً مروى عنه من طريق عائشة وذهب الجمهور الى حمل الامر بذلك على التدب والمدول به عن ظاهره لمكان عدم مناسبته وجوب الطهارة لارادة النوم أعني المناسبة الشرعية وقد احتجوا ايضاً لذلك باحاديث أثبتتها حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من الخلاء فأتى بطعام فقالوا لا تأكله بطهر فقال أصلي فأتوضأ وفي بعض رواياته فقيل له الا تتوضأ فقال ما اردت الصلاة فأتوضأ والاستدلال بضعيف قاته من باب مفهوم الخطاب من اضعف انواعه وقد احتجوا بحديث عائشة انه عليه السلام كان ينام وهو جنب لا يمس النساء الا

انه حديث ضعيف وكذا ان اختلفوا في وجوب الوضوء على الجنب الذي يريد ان ياكل او يشرب وعلى الذي يريد ان يماوداهله فقال الجمهور في هذا كله باسقاط الوجوب لعدم مناسبة الطهارة لهذه الاشياء وذلك ان الطهارة انما فرضت في الشرع لاجوال التعظيم كالصلاة وايضا فلم تكن تعارض الآثار في ذلك وذلك انه روى عنه عليه السلام انه امر الجنب إذا اراد ان يماوداهله أن يتوضأ ويروي عنه انه كان يجامع ثم يعاود ولا يتوضأ وكذلك روى عنه منعه الاكل والشرب للجنب حتى يتوضأ ويروي عنه اباحة ذلك **المسئلة الثالثة** ذهب مالك والشافعي الى اشتراط الوضوء في الطواف وذهب ابو حنيفة الى اسقاطه وسبب اختلافهم تردد الطواف بين ان يلحق حكمه بحكم الصلاة او لا يلحق وذلك انه ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم منع الحائض الطواف كما منعه الصلاة فاشبه الصلاة من هذه الجهة وقد جاء في بعض الآثار تسمية الطواف صلاة وحجة ابي حنيفة انه ليس كل شيء منعه الحيض في الطهارة شرط في فعله اذا ارتفع الحيض كالصوم عند الجمهور **المسئلة الرابعة** ذهب الجمهور الى انه يجوز امير متوضي ان يقرأ القرآن ويذكر الله وقال قسوم لا يجوز ذلك الا ان يتوضأ وسبب الخلاف حديثان متعارضان ثابتان أحدهما حديث ابي جهم قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم من بحريير حمل فلقمه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على الجدار فمسح بوجهه وبديه ثم انه رد عليه السلام السلام والحديث الثاني حديث علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يجزئه عن قراءة القرآن شيء الا الجنبه فصار الجمهور الى أن الحديث الثاني ناسخ للاول وصار من اوجب الوضوء لذكر الله الى ترجيح الحديث الاول

كتاب الغسل

والاصل في هذه الطهارة قوله تعالى وان كنتم جنباً فاطهروا والكلام المحيط بقواعدها ينحصر بعد المعرفة بوجوبها وعلى من يجب ومعرفة ما به تفصل وهو الماء المطلق في ثلاثة ابواب. الباب الاول في معرفة العمل في هذه الطهارة والثاني في معرفة نواقض هذه الطهارة. والباب الثالث في معرفة احكام نواقض هذه الطهارة. فلما عني من يجب فعلي كل من لزمته الصلاة ولا خلاف في ذلك وكذلك لا خلاف في وجوبها ودلائل ذلك هي دلائل الوضوء بعينها وقد ذكرناها وكذلك احكام المياه قد تقدم القول فيها **الباب الاول** وهذا الباب يتعلق به اربع مسائل **المسئلة الاولى** اختلف العلماء هل من شرط هذه الطهارة امرار اليد على جميع الجسد كالحال في طهارة اعضاء الوضوء أم يكفي فيها افاضة الماء على جميع الجسد وان لم يمر يده على بدنه فاكثر العلماء على أن افاضة الماء كافية في ذلك وذهب مالك وجل اصحابه والمزني من اصحاب الشافعي الى انه ان فات المتطهر موضع واحد من جسده لم يمر يده عليه ان طهره لم يكمل بهد * والسبب في اختلافهم اشتراك اسم الغسل ومعارضة ظاهر الاحاديث الواردة في صفة الغسل لقياس الغسل في ذلك على الوضوء وذلك أن الاحاديث الثابتة التي وردت في صفة غسله عليه السلام من حديث عائشة وميمونة ليس فيها ذكر التدليك وانما فيها افاضة الماء فقط ففي حديث عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ثم فرغ غيسته على شماله فيغسل فرجه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يأخذ الماء فيدخل اصابعه في اصول الشعر ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات ثم يفيض الماء على جسده كله والصلة الواردة في حديث ميمونة قريبة من هذه الا انه اخر غسل رجله من اعضاء الوضوء الى آخر الطهرو في حديث ام سلمة ايضاً وقد سأله عليه السلام هل تنقض ضمير رأسها لغسل الجنابة فقال عليه السلام إنما يكفيك ان تحثي على رأسك الماء ثلاث حثيات ثم تفيض عليك الماء فاذا انت قد طهرت وهو أقوى في اسقاط التدليك من تلك الاحاديث الاخر لانه يمكن هنالك ان يكون الواصف لطهره قد

ترك التذلل وأما هاهنا فأنما حصر لها شروط الطهارة ولذلك أجمع العلماء على أن صفة الطهارة الواردة من حديث ميمونة وعائشة هي أكمل صفاتها وأن ما ورد في حديث أم سلمة من ذلك فهو من أركانها الواجبة وإن الوضوء في أول الطهر ليس من شرط الطهر إلا خلافاً شاذاً روى عن الشافعي وفيه قوة من جهة طواها الأحاديث وفي قول الجمهور قوة من جهة النظر لأن الطهارة ظاهرة ظاهر من أمرها إنما شرط في صحة الوضوء لا الوضوء شرط في صحتها فهو من باب معارضة القياس لظاهر الحديث وطريقة الشافعي تغليب ظاهر الأحاديث على القياس فذهب قوم كما قلنا إلى ظاهر الأحاديث وغلبوا ذلك على قياسها على الوضوء فلم يوجبوا التذلل والتذلل وغلب آخرون قياس هذه الطهارة على الوضوء على ظاهر هذه الأحاديث فوجبوا التذلل كالحال في الوضوء فمن رجح القياس صار إلى إيجاب التذلل ومن رجح ظاهر الأحاديث على القياس صار إلى إسقاط التذلل أعني بالقياس قياس الطهر على الوضوء وأما الاحتجاج من طريق الاسم ففيه ضعف إذ كان اسم الطهر والغسل ينطلق في كلام العرب على المعنيين جميعاً على حد سواء.

المسئلة الثانية ❦ اختلفوا هل من شروط هذه الطهارة النية أم لا باختلافهم في الوضوء فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور ودาวود وأصحابه إلى أن النية من شروطها وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري إلى أنها تجزئ بغير نية كالحال في الوضوء عندهم ❦ وسبب اختلافهم في الطهر هو بعينه سبب اختلافهم في الوضوء وقد تقدم ذلك

المسئلة الثالثة ❦ اختلفوا في المضمضة والاستنشاق في هذه الطهارة أيضاً باختلافهم فهم في الوضوء أعني هل هي واجبة فيها أم لا فذهب قوم إلى أنها غير واجبة فيها وذهب قوم إلى وجوبها ومن ذهب إلى عدم وجوبها مالك والشافعي ومن ذهب إلى وجوبها أبو حنيفة وأصحابه ❦ وسبب اختلافهم معارضة ظاهر حديث أم سلمة في الأحاديث التي نقلت من سنة وضوءه عليه السلام في طهره وذلك أن الأحاديث التي نقلت من صفة وضوءه في الطهر فيها المضمضة والاستنشاق وحديث أم سلمة ليس فيه أمر لا بمضمضة ولا باستنشاق فمن جعل حديث عائشة وميمونة مقسراً لحمل حديث أم سلمة ولقوله تعالى وإن كنتم جنباً فاطهروا أوجب المضمضة والاستنشاق ومن جملة معارضة جمع بينهما بأن حمل حديث عائشة وميمونة على التذلل وحديث أم سلمة على الوجوب ولهذا السبب بعينه اختلفوا في تحليل الرأس هل هو واجب في هذه الطهارة أم لا ومذهب مالك أنه مستحب ومذهب غيره أنه واجب وقد عارضه مذهب من أوجب التحليل بما روى عنه عليه السلام أنه قال تحت كل شعرة جنباً فالتقوا البشر ولبوا الشعر ❦ اختلفوا هل من شرط هذه الطهارة القور والترتيب أم ليسا من شرطها باختلافهم من ذلك في الوضوء ❦ وسبب اختلافهم في ذلك هل فعله عليه السلام محمول على الوجوب أو على التذلل فإنه ينقل عنه عليه السلام أنه توضأ قط الأمر بما متواليا وقد ذهب قوم إلى أن الترتيب في هذه الطهارة أبين منها في الوضوء وذلك بين الرأس وسائر الجسد لقوله عليه السلام في حديث أم سلمة إنما يكفينك أن تحن على رأسك ثلاث حثيات ثم تقيضي الماء على جسدك وحرف ثم يفتضي الترتيب فلا خلاف بين أهل اللغة

الباب الثاني في معرفة التوافض لهذه الطهارة ❦ والاصل في هذا الباب قوله تعالى وإن كنتم جنباً فاطهروا وقوله ويستلونك عن الحيض قل هو أذى الآية واتفق العلماء على وجوب هذه الطهارة من حديثي أخذها خروج النبي على وجه الصحة في النوم أو في اليقظة من ذكر كان أو أنثى إلا ما روى عن البخاري من أنه كان لا يرى على المرأة غسلًا من الاحتلام وإنما اتفق الجمهور على مساوات المرأة في الاحتلام للرجل لحديث أم سلمة

الثابت أنها قالت يا رسول الله المرأة ترى في المدام مثل ما يرى الرجل هل عليها غسل قول نعم إذا رأت الماء وما الحديث الثاني الذي اتفقوا أيضا عليه فهو دم الحيض أعني إذا انقطع وذلك أيضا لقوله تعالى ويستلونك عن الحيض الآية وتعليمه للفصل من الحيض إما بشئ وغيره من النساء واختلفوا في هذا الباب مما يجري مجرى الأصول في مثلين مشهورين **المسئلة الأولى** * اختلف الصحابة رضي الله عنهم في سبب إيجاب الطهر من الوطئ فمنهم من رأى الطهر وإيجابه في التقاء الحنايين أنزل أو لم ينزل وعليه أكثر فقهاء الأصناف مالك وأصحابه والشافعي وأصحابه وجماعة من أهل الظاهر وذهب قوم من أهل الظاهر إلى إيجاب الطهر مع الانزال فقط * والسبب في اختلافهم في ذلك تعارض الأحاديث في ذلك أنه ورد في ذلك حديثان ثابتان اتفق أهل الصحيح على تحريمهما قال القاضي رضي الله عنه ومتي قلت ثابت قائما أعني بما خرج به البخاري أو مسلم أو ما اجتمع عليه أحدهما حديث أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال إذا قعد بين شعبها الأربع والزرق الحتان بالحيثان فقد وجب الغسل والحديث الثاني حديث عثمان أنه سئل فقل له أريت الرجل إذا جامع أهله ولم ينزل قال عثمان تواضعا كيتوا للصلاة سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب العلماء في هذين الحديثين مذهبين أحدهما مذهب النسخ والثاني مذهب الرجوع إلى ما عليه الاتفاق عند التعارض الذي لا يمكن الجمع فيه ولا الترجيح فالجمهور رأوا أن حديث أبي هريرة ناسخ لحديث عثمان ومن الحجة لهم على ذلك ما روى عن أبي بن كعب أنه قال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما جعل ذلك رخصة في أول الإسلام ثم أمر بالغسل خروجه أبوداود وأما من رأى أن التعارض بين هذين الحديثين هو مما لا يمكن الجمع فيه بينهما ولا الترجيح فوجب الرجوع عنده إلى ما عليه الاتفاق وهو وجوب الماء من الماء وقد رجح الجمهور حديث أبي هريرة من جهة القياس قالوا وذلك أنه لما وقع الإجماع أن مجاوزة الحنايين توجب الحد وجب أن يكون هو الموجب للغسل وحسبوا أن هذا القياس مأخوذ عن الخلفاء الأربعة ورجح الجمهور ذلك أيضا من حديث عائشة لاخبارها ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خروجه مسلم

المسئلة الثانية * اختلف العلماء في الصفة المعتبرة في كون خروج المني موجبا للطهر فذهب مالك إلى اعتبار اللذة في ذلك وذهب الشافعي إلى أن نفس خروجه هو الموجب للطهر سواء خرج بلذة أو بغير لذة * وسبب اختلافهم في ذلك هو شيان أحدهما هل اسم الحنب ينطلق على الذي اجنب على الحبة الغير المعتادة أم ليس ينطلق عليه فمن رأى أنه إنما ينطلق على الذي اجنب على طريق العادة فوجب الطهر في خروجه من غير لذة ومن رأى أنه ينطلق على خروج المني كيف ما خرج أو حب منه الطهر وإن لم يخرج مع لذة والسبب الثاني تشبيه خروجه بغير لذة بدم الاستحاضة واختلافهم في خروج الدم على جهة الاستحاضة هل يوجب طهرا أم ليس يوجبه فسنذكره في باب الحيض وإن كان من هذا الباب وفي المذهب في هذا الباب فرغ وهو إذا امتثل من أصل مجاربه بلذة ثم خرج في وقت آخر بغير لذة مثل أن يخرج من الحمام بعد أن يطهر فقبل بعد الطهر وقيل لا يعمده وذلك أن هذا النوع من الخروج صحبه اللذة في بعض نقله ولم يصحبه في بعض فمن غلب حال اللذة قل يجب الطهر ومن غلب حال عدم اللذة قال لا يجب عليه طهر **باب السبب الثالث** في أحكام هذين الحديثين أعني الجنابة والحيض * أما أحكام الحدث الذي هو الجنابة ففيه ثلاثة مسائل **المسئلة الأولى** * اختلف العلماء في دخول المسجد للجنب على ثلاثة أقوال فقوم منعوا ذلك باطلاق وهو مذهب مالك وأصحابه وقوم منعوا ذلك إلا لما ر فيه لا مقيم ومنهم الشافعي وقوم أباحوا ذلك للجميع ومنهم داود وأصحابه فيما أحسب * وسبب اختلاف الشافعي وأهل الظاهر هو

تردد قسوله تبارك وتعالى بالها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى كما تكونون على سبيل استنشاء من التهي عن
 هنالك محذوف مقدر وهو موضع الصلاة أي لا تقربوا موضع الصلاة ويحكون عابر سبيل استنشاء من التهي عن
 قرب موضع الصلاة وبين الابدان هنالك محذوف أصلاً وتكون الآية على حقيقتها ويكون عابر السبيل هو المسافر
 الذي عدم المساء وهو جنب فمن رأى أن في الآية محذوفاً أجاز المرور للجنب في المسجد ومن لم يرد ذلك لم يكن عنده في
 الآية دليل على منع الجنب الإقامة في المسجد وأما من منع العبور في المسجد فلا أعلم له دليلاً الا ظاهر ما روي عنه عليه
 السلام أنه قال لا أحل المسجد لجنب ولا حائض وهو حديث غير ثابت عند أهل الحديث واختلافهم في الحائض في هذا
 المعنى هو اختلافهم في الجنب **المسئلة الثانية** من الجنب المصحف ذهب قوم إلى إجازته وذهب
 الجمهور إلى منعه وهم الذين منعوا أن يمس غير متوضئ وسبب اختلافهم هو سبب اختلافهم في منع غير المتوضئ أن
 يمسه أعني قوله لا يمسه الا المطهرون وقد ذكرنا سبب الاختلاف في الآية فيما تقدم وهو بينه سبب اختلافهم في
 منع الحائض **المسئلة الثالثة** قراءة القرآن للجنب اختلف الناس في ذلك فذهب الجمهور إلى منع
 ذلك وذهب قوم إلى إباحة ذلك والسبب في ذلك الاحتمال المنتظر في حديث علي أنه قال كان عليه السلام لا يمسحه
 من قراءة القرآن شي الا الجنابة وذلك أن قوماً قالوا أن هذا لا يوجب شيئاً لأنه من الراوى ومن ابن يعلم أحد أن
 ترك القراءة كان موضع الجنابة الا أنه اخبر بذلك والجمهور راوا أنه لم يكن على رضى الله عنه بقول هذا عن
 نومه ولا ظن وإنما قاله عن تحقق وقوم جعلوا الحائض في هذا الاختلاف بمنزلة الجنب وقوم فرقوا بينهما فجازوا
 للحائض القراءة القليلة استحساناً لطول مقامها حائضاً وهو مذهب مالك فهذه هي احكام الجنابة (واما احكام الدماء
 الخارجة من الرحم) قال الكلام المحيط بما صولها يحصر في ثلاثة ابواب احدها معرفة انواع الدماء الخارجة من الرحم
 والثاني معرفة العلامات التي تدل على انتقال الطهر إلى الحيض والحيض إلى الطهر او الاستحاضة والاستحاضة
 ايضاً إلى الطهر والثالث معرفة احكام الحيض والاستحاضة أعني موافقتهما وموجباتهما ونحن نذكر في كل باب
 من هذه الابواب الثلاثة من المسائل ما يجري مجرى القواعد والاصول لجميع ما في هذا الباب على ما قصدنا اليه مما
 اتفقوا عليه واختلفوا فيه **الباب الاول** اتفق المسلمون على أن الدماء التي تخرج من الرحم
 ثلاثة دم حيض وهو الخارج على جهة الصحة ودم استحاضة وهو الخارج على جهة المرض وأنه غير دم الحيض لقوله
 عليه السلام إنما ذلك عرق وليست بالحيضة ودم نفاس وهو الخارج مع الولد **الباب الثاني**
 اما معرفة علامات انتقال هذه الدماء بعضها إلى بعض وانتقال الطهر إلى الحيض والحيض إلى الطهر فان معرفة ذلك
 في الاكثر تنبني على معرفة ايام الدماء المتتالية وايام الاطهار ونحن نذكر منها ما يجري مجرى الاصول وهي سبع
 مسائل **المسئلة الاولى** اختلف العلماء في اكثر ايام الحيض واقلها ايام الطهر فروى
 عن مالك أن اكثر ايام الحيض خمسة عشر يوماً وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اكثره عشرة ايام واما اقل ايام
 الحيض فلا أحد لها عند مالك بل قد تكون الدفعة الواحدة عنده حبساً الا أنه لا يفتد بها في الاقراء في الطلاق وقال
 الشافعي اقله يوم ولبية وقال ابو حنيفة اقله ثلاثة ايام واما اقل الطهر فاضطربت فيه الروايات عن مالك فروى عنه
 عشرة ايام وروى عنه ثمانية ايام وروى خمسة عشر يوماً وإلى هذه الرواية مال البغداديون من أصحابه وبه قال الشافعي
 وابو حنيفة وقيل سبعة عشر يوماً وهو أقصى ما انتقد عليه الاجماع فيما احسب واما اكثر الطهر فليس له عندهم

جدوا إذا كان هذا موضوعاً من أقوالهم فمن كان لأقل الحيض عنده قدر معلوم وجب أن يكون ما كان أقل من ذلك
 القدر إذا ورد في زمن الحيض عنده استحاضة ومن لم يكن لأقل الحيض عنده قدر محدود وجب أن تكون الدفعة عنده
 حيضاً ومن كان أيضاً عنده أكثره محدوداً وجب أن يكون ما زاد على ذلك القدر عنده استحاضة ولكن متحصل مذهب
 مالك في ذلك أن النساء على ضربين مبتدئة ومعتادة فالمبتدئة تترك الصلاة برؤية أول دم تراه إلى تمام خمسة عشر يوماً
 فإن لم ينقطع صلت وكانت مستحاضة وبه قال الشافعي إلا أن مالكاً قال صلى من حين يتيقن الاستحاضة وعند الشافعي أنها
 تصيد صلاة ما سلف لها من الأيام لأقل الحيض عنده وهو يوم وليلة وقبل عن مالك بل تعداها إلى ثلثيها تستظهر بثلاثة
 أيام فإن لم ينقطع الدم فهي مستحاضة وأما المعتادة ففيها روايتان عن مالك أحدهما ينسأؤها على عادتها وزيادة ثلاثة أيام ما لم
 تجاوز أكثر مدة الحيض والثانية جلوسها إلى انقضاء أكثر مدة الحيض أو تعمل على التمييز إن كانت من أهل
 التمييز وقال الشافعي تعمل على أيام عادتها وهذه الأقوال كلها مختلف فيها عند الفقهاء في أقل الحيض وأكثره وأقل
 الطهر لا مستند لها إلا التجربة والمادة وكل إنما قال من ذلك ما ظن أن التجربة أوقفت على ذلك ولاختلاف ذلك في
 النساء عسر أن يعرف بالتجربة حدود هذه الأشياء في أكثر النساء ووقع في ذلك هذا الخلاف الذي ذكرنا وإنما
 اجتمعوا بالجملة على أن الدم إذا غمادى أكثر من مدة أكثر الحيض أنه استحاضة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
 الثابت لفاطمة بنت حبيش فإذا قبلت الحيضة فأتى الصلاة فإذا ذهبت قدرها فاعمل على غسل عك الدم وصلي والمجاورة لآمد
 أكثر أيام الحيض قد ذهب عنها قدرها ضرورة وإنما صار الشافعي ومالك رحمهما الله في المعتادة في إحدى الروايتين
 عنه إلى أنها تنبئ على عادتها الحديث أم سامة الذي رواه في الموطأ أن امرأة كانت تهرق الدماء على عهد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لتنظر إلى عدد الأيام والأيام التي كانت تحيضهن
 من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فإذا خلفت ذلك فاقبلي ثم لتستغفر بثوب
 ثم لتغسل فالحقوا بحكم الحائض التي تشك في الاستحاضة بحكم المستحاضة التي تشك في الحيض وإنما رأينا أيضاً في
 المبتدئة أن يعتبر أيام لداتها لأن أيام لداتها شبيهة بأيامها فعمل حكمهما واحداً وأما الاستظهار الذي قال به مالك بثلاثة
 أيام فهو شئ أفرد به مالك وأصحابه رحمهم الله وخالفهم في ذلك جميع فقهاء الأمصار ما عدى الأوزاعي إذ لم يكن
 لذلك ذكر في الأحاديث الثابتة وقد روى في ذلك أثر ضعيف **المسألة الثانية** ذهب مالك
 وأصحابه في الحائض التي تنقطع حيضتها وذلك بأن تحيض يوماً أو يومين وتظهر يوماً أو يومين إلى أنها تجتمع أيام الدم
 بعضها إلى بعض وتلقى أيام الطهر وتغتسل في كل يوم ترى فيه الطهر أول ما تراه وتغسل فأنها لا تدري لعسل ذلك
 طهر فإذا اجتمع لها من أيام الدم خمسة عشر يوماً فهي مستحاضة وبهذا القول قال الشافعي وروى عن مالك
 أيضاً أنها تلفق أيام الدم وتعتبر بذلك أيام عادتها فإن ساوتها استظهرت بثلاثة أيام فإن انقطع الدم والأفمى
 مستحاضة وجعله الأيام التي لا ترى فيها الدم غير معتبرة في العدد لأمعنى لعفانه لا تخلوا تلك الأيام أن تكون أيام
 حيض أو أيام طهر فإن كانت أيام حيض فيجب أن تلفقها إلى أيام الدم وإن كانت أيام طهر فليس يجب أن تلفق أيام الدم
 إذ كان قد تخللها طهر والذي يجزئ على أصوله أنها أيام حيض لا أيام طهر إذ أقل الطهر عنده محدود وهو أكثر
 من اليوم واليومين فتدبر هذا فإنه بين أن شاء الله تعالى والحق أن دم الحيض ودم النفاس يجري ثم ينقطع
 يوماً ويومين ثم يعود حتى تنقضي أيام الحيض أو أيام النفاس كما تجرى ساعة أو ساعتين من النهار ثم ينقطع

المسئلة الثالثة اختلّفوا في أقل النفاس وأكثره فذهب مالك الى أنه لا حد لاقبله وبه قال الشافعي وذهب أبو حنيفة وقوم الى أنه محدود فقال أبو حنيفة هو خمسة وعشرون يوما وقال أبو يوسف صاحبه أحد عشر يوما وقال الحسن البصري عشرون يوما وأما أكثره فقال مالك مرة هو ستون يوما ثم رجعت عن ذلك فقال يسئل عن ذلك النساء واصحابه يابسون على القول الاول وبه قال الشافعي وأكثر اهل العلم من الصحابة على أن أكثره أربعون يوما وبه قال أبو حنيفة وقد قيل تعتبر المرأة في ذلك أيام استباحتها من النساء فإذا تجاوزتها فهي مستحاضة وفرق قوم بين ولادة الذكر وولادة الأنثى فقالوا للذكر ثلاثون يوما وللأنثى أربعون يوما * وسبب الخلاف عمر الوقوف على ذلك بالتجربة لاختلاف أحوال النساء في ذلك ولأنه ليس هناك سنة يعمل عليها كالحال في اختلافهم في أيام الحيض والطمح **المسئلة الرابعة** اختلّف الفقهاء قديماً وحديثاً هل الدم الذي ترى الحامل هو حيض أم استحاضة فذهب مالك والشافعي في أصح قوليه وغيرها الى أن الحامل تحيض وذهب أبو حنيفة والجمهور والثوري وغيرهم الى أن الحامل لا تحيض وإن الدم الظاهر لها دم فساد وعلة إلا أن يصيبها الطلق فأنهم أجمعوا على أنه دم نفاس وإن حكمه حكم الحيض في منعه الصلاة وغير ذلك من أحكامه ومالك واصحابه في مرفة انتقال الحائض الحامل إذا تمادى بها الدم من حكم الحيض الى حكم الاستحاضة أقوال مضطربة واحدها أن حكمها حكم الحائض نفسها أعني إما أن تقدم أكثر أيام الحيض ثم هي مستحاضة وإما أن تستظهر على أيامها المعتادة بثلاثة أيام ما لم يكن مجموع ذلك أكثر من خمسة عشر يوماً وقيل أنها تقدم حائضاً صغف أكثر أيام الحيض وقيل أنها تضعف أكثر أيام الحيض بعدد الشهور التي مرت لها في الشهر الثاني من حملها تضعف أيام أكثر الحيض مرتين وفي الثالث ثلاث فترات وفي الرابع أربع وكذلك ما زادت الأشهر * وسبب اختلافهم في ذلك عمر الوقوف على ذلك بالتجربة واختلاف الأمرين فإنه مرة يكون الدم الذي تراه الحامل دم حيض وذلك إذا كانت قوة المرأة وافرة والجنين صغيراً وبذلك أمكن أن يكون حمل على حمل على ما حكاه جقواط وجالينوس وسائر الأطباء ومرة يكون الدم الذي تراه الحامل لضعف الجنين ومرة التسابع لضعفها ومرضاها في الأكثر فيكون دم علة ومرض وهو في الأكثر علة **المسئلة الخامسة** اختلّف الفقهاء في الصفرة والكثرة هل هي حيض أم لا فرائت جماعة أنها حيض في أيام الحيض وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وروى مثل ذلك عن مالك وفي المدونة عنه أن الصفرة والكثرة حيض في أيام الحيض وفي غير أيام الحيض رأت ذلك مع الدم أو لم تره وقال داود وأبو يوسف أن الصفرة والكثرة لا تكون حيضة إلا بآثر الدم * والسبب في اختلافهم مخالفة ظاهر حديث أم عطية لحديث عائشة وذلك أنه روى عن أم عطية أنها قالت كنا لأم الصفرة والكثرة بعد الغسل شيئاً وروى عن عائشة أن النساء كن يبعثن اليها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة والكثرة من دم الحيض يسئلها عن الصلاة فتقول لا نتجلن حتى ترين القصة البيضاء فمن رجع حديث عائشة جعل الصفرة والكثرة حيضاً - ولا ظهرت في أيام الحيض أو في غير أيامه مع الدم أو لا دم فإن حكم الشيء الواحد في نفسه ليس يختلف ومن رام الجمع بين الحديثين قال أن حديث أم عطية هو بعد انقطاع الدم وحديث عائشة في أثر انقطاعه أو أن حديث عائشة هو في أيام الحيض وحديث أم عطية في غير أيام الحيض وقد ذهب قوم الى ظاهر حديث أم عطية ولم يروا الصفرة ولا الكثرة شيئاً لافي أيام حيض ولا في غيرها ولا بآثر الدم ولا بعد انقطاعه لقول رسول الله

الله صلى الله عليه وسلم دم الحيض دم اسود يعرف ولاز الصفرة والكثرة ليست بدم وانما هي من سائر الرطوبات التي
 ترخيها الرحم وهو مذهب ابي محمد بن حزم **المسئلة السادسة** **اختلاف الفقهاء في علامة الطهر**
 فوا قوم ان علامة الطهر رؤية القصة البيضاء او الجفوف وبه قال ابن حبيب من اصحاب مالك وسواء كانت المرأة ممن
 عادت ان تظهر بالقصة البيضاء او بالجفوف أي ذلك رأيت ظهرت به وفرق قوم فقالوا ان كانت المرأة ممن ترى القصة
 البيضاء فلا تظهر حتى تراها وان كانت ممن لا تراها فطهرها بالجفوف وذلك في المدونة عن مالك وسبب اختلافهم ان
 منهم من راعى العادة ومنهم من راعى انقطاع الدم فقط وقد قيل ان التي عادت ان الجفوف تطهر بالقصة البيضاء ولا تظهر التي
 عادت ان القصة البيضاء بالجفوف وقد قيل بعكس هذا وكلاهما لا محاب مالك **المسئلة السابعة** **اختلاف**
الفقهاء في المستحاضة اذا تمادي بها الدم متى يكون حكمها حكم الحيض كما اختلفوا في الحائض اذا تمادي بها الدم متى يكون
حكمها حكم المستحاضة وقد تقدم ذلك فقال مالك في المستحاضة ابدأ بحكمها بحكم الطامرة الى ان يتغير الدم الى صفة
الحيض وذلك اذا مضى لاستحاضتها من الايام ما هو اكثر من اقل ايام الطهر فحينئذ تكون حائضاً اغتسل اذا اجتمع لها
هذان الشيطان تغير الدم بمرطها في الاستحاضة من الايام ما يمكن ان يكون طهرأ والا فهي مستحاضة ابدأ وقال ابو حنيفة
تعد ايام عادت ان كانت لها عادة وان كانت مبتدأة فقدت اكثر الحيض وذلك عشرة ايام وقال الشافعي تعمل على
التمييز ان كانت من اهل التميز وان كانت من اهل العادة عملت على العادة وان كانت من اهلها معاً فله في ذلك قولان
أحدهما تعمل على التميز والثاني على العادة والسبب في اختلافهم ان في ذلك حديثين مختلفين أحدهما حديث عائشة
عن فاطمة بنت ابي حبيش ان النبي صلى الله عليه وسلم امرها وكانت مستحاضة ان تدع الصلاة ففر ايامها التي كانت تحيض فيها
قبل ان يصيبها الذي اصابتها ثم تغتسل وتصل وفي معناه أيضاً حديث ام سلمة المدة دم الذي خرج ماله والحديث الذي
ما خرج به ابو داود من حديث فاطمة بنت ابي حبيش انها كانت استحيضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دم
الحيضة اسود يعرف فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة واذا كان الآخر فتوضعي وصلي قائما هو عرق وهذا الحديث صحيحه
ابو محمد بن حزم فمن هؤلاء من ذهب مذهب الترجيح ومنهم من ذهب مذهب الجمع من ذهب مذهب ترجيح حديث
ام سلمة وما ورد في معناه قال باعتبار الايام ومالك رضى الله عنه اعتبر عددا الايام فقط في الحائض التي تشك في الاستحاضة
ولم يعتبرها في المستحاضة التي تشك في الحيض أعني لا عددها ولا موضعها من الشهر اذ كانت عندها ذلك معلوما
والنص انما جاء في المستحاضة التي تشك في الحيض فاعتبر الحكم في الفرع ولم يعتبره في الاصل وهذا غريب فأناله
ومن رجح حديث فاطمة بنت ابي حبيش قال باعتبار اللون ومن هؤلاء من راعى مع اعتبار لون الدم مضي ما يمكن
ان يكون طهرأ من ايام الاستحاضة وهو قول مالك فيها حكمه عند الوهاب ومنهم من لم يراع ذلك ومن جمع بين
الحديثين قال الحديث الواحد هو التي تعرف عدد ايامها من الشهر وموضعها والثاني التي لا تعرف عددها ولا موضعها
وتعرف لون الدم ومنهم من رأى انها ان لم تكن من اهل التمييز ولا تعرف موضع ايامها من الشهر وتعرف عددها اولا
تعرف عددها انها تحرى على حديث عائشة بنت جحش صحيحه الترمذي وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها
انما هي ركبة من الشيطان فتجهرى ستة ايام او سبعة ايام في علم الله ثم اغتسلي وروى الحديث بكثاله بعد عند حكم المستحاضة
في الطهر فذهب مشهورات المسائل التي في هذا الباب وهي بالجملة واقعة في اربعة مواضع أحدها معرفة انتقال الطهر
الى الحيض والثاني معرفة انتقال الحيض الى الطهر والثالث معرفة انتقال الحيض الى الاستحاضة والرابع معرفة

انتقال الاستحاضة الى الحيض وهو الذي وردت فيه الاحاديث وأما الثلاثة فكوت عنها أعني عن تحديد هاو هكذا
 الامر في انتقال النفاس الى الاستحاضة **الباب الثالث** وهو معرفة احكام الحيض والاستحاضة
 والاصل في هذا الباب قوله تعالى ويستلونك عن الحيض الآية والاحاديث الواردة في ذلك التي سند كرها. وانفق
 المسلمون على ان الحيض يمنع اربعة اشياء: أحدها فعل الصلاة ووجوبها أعني انه ليس يجب على الحائض قضاؤها بخلاف
 الصوم. والثاني انه يمتنع فعل الصوم لا قضاءه. وذلك لحديث عائشة الثابت انها قالت كنا نؤمر بقضاء الصيام ولا نؤمر
 بقضاء الصلاة وانما قال بوجوب القضاء عليها طائفة من الخوارج. والثالث فيما احسب الطواف لحديث عائشة الثابت
 حين امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تفعل كل ما يفعل الحاج غير الانطوف بالبيت. والرابع الجماع في الفرج
 لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض الآية واختافوا من احكامها في مسائل يذكر منها مشهوراتها وهي خمس
المسئلة الاولى اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض وما يستباح منها فقال مالك والشافعي وأبو
 حنيفة له منها ما فوق الازار فقط وقال سفيان الثوري وداود الظاهري انما يجب عليه ان يجتنب موضع الدم فقط
 وسبب اختلافهم ظواهر الاحاديث الواردة في ذلك والاحتمال الذي في مفهوم آية الحيض وذلك انه ورد في الاحاديث
 الصحاح عن عائشة وميمونة وام سلمة انه عليه السلام كان يامر اذا كانت احداهن حائضاً ان تشد عليها ازارها ثم يامرها
 وورد ايضاً من حديث ثابت عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اصنعوا كل شئ بالحائض الا التكاثر وذكر
 ابو داود عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما وهى حائضاً كسني عن غدا قالت فكشفت فوضع خده وصدره
 على غدي وحديث عليه حتى دق وكان قد اوجسه البرد وأما الاحتمال الذي في آية الحيض فهو تردد قوله تعالى قل هو
 اذى فاعتزلوا النساء في الحيض بين ان يحمل على عمومه الا ما خصه الدليل او ان يكون من باب العام اريد به الخاص
 بدليل قوله تعالى فيه قل هو اذى والاذى انما يكون في موضع الدم فمن كان المفهوم منه عنده العموم أعني انه
 اذا كان الواجب عنده ان يحمل هذا القول على عمومه حتى يخصه الدليل استثنى من ذلك ما فوق الازار بالسنة اذ
 المشهور جواز تخصيص الكتاب بالسنة عند اصوليين ومن كان عنده من باب العام اريد به الخاص رجح هذه الآية
 على الآثار المانعة مما تحت الازار وقوى ذلك عنده بالآثار المعارضة للآثار المانعة مما تحت الازار ومن الناس من رام
 الجمع بين هذه الآثار وبين مفهوم الآية على هذا المعنى الذي نبه عليه الخطاب الوارد فيها وهو كونه اذى فحمل احاديث
 المنع لما تحت الازار على الكراهية واحاديث الاباحة ومفهوم الآية على الجواز ورجحوا تأويلهم هذا بأنه قد دلت السنة
 انه ليس من جسم الحائض شئ فيجس الاموضع الدم وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل عائشة ان تناوله الخمر
 وهي حائض فقالت ابي حائض فقال عليه السلام ان جيتك لبست في يدك ومايت ايضاً من ترجيلها رأسه عليه السلام
 وهي حائض وقوله عليه السلام ان المؤمن لا يجس **المسئلة الثانية** اختلفوا في وطء الحائض
 في طهرها وقبل الاغتسال فذهب مالك والشافعي والجمهور الى ان ذلك لا يجوز حتى تغسل وذهب ابو حنيفة واصحابه
 الى ان ذلك جائز اذا طهرت لاكثر امد الحيض وهو عنده عشرة ايام وذهب الاوزاعي الى انها ان غسلت فرجها بالماء
 جاز ووطئها أعني كل حائض طهرت متى طهرت وبه قال ابو محمد بن حزم وسبب اختلافهم الاحتمال الذي في قوله تعالى
 فاذا طهرن فاتوهن من حيث امركم الله هل المراد به الطهر الذي هو انقطاع دم الحيض ام الطهر بالماء ثم ان كان الطهر
 بالماء فهل المراد به طهر جميع الجسد ام طهر الفرج فان الطهر في كلام العرب وعرف الشرع اسم مشترك يقال على هذه

في تلك العلامات وهؤلاء الذين اوجبوا عليها طهراً واحداً اقموا قسمين فتوهموا وجبوا عليها ان تنوضا لكل صلاة وقوم استحبوا ذلك لها ولم يوجبوه عليها والذين اوجبوا عليها طهراً واحداً فقط هو مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم واكثر فقهاء الامصار واكثر هؤلاء اوجبوا عليها ان تنوضا لكل صلاة وبعضهم لم يوجب عليها الاستحبابا وهو مذهب مالك وقوم آخرون غير هؤلاء رأوا أن على المستحاضة ان تنظف لكل صلاة وقوم رأوا أن الواجب ان تؤخر الظهر الى اول العصر ثم تنظف وتجمع بين الصلاتين وكذلك تؤخر المغرب الى آخر وقتها واول وقت العشاء وتنظف طهراً ثانياً وتجمع بينهما ثم تنظف طهراً ثالثاً لصلاة الصبح فوجبوا عليها ثلاثة اطهار في اليوم واليلة وقوم رأوا أن عليها طهراً واحداً في اليوم واليلة ومن هؤلاء من لم يحمله وقتاً وهو مروى عن علي ومنهم من رأى ان تنظف من طهر الى طهر فيتحصل في المسئلة بالجملة اربعة اقوال قول انه ليس عليها الا طهر واحد فقط عند انقطاع دم الحيض وقول ان عليها الطهر لكل صلاة وقول ان عليها ثلاثة اطهار في اليوم واليلة وقول ان عليها طهراً واحداً في اليوم واليلة والسبب في اختلافهم في هذه المسئلة هو اختلاف طواجر الاحاديث الواردة في ذلك وذلك ان اورد في ذلك من الاحاديث المشهورة اربعة احاديث واحدها متفق على حجة وثلاثة يختلف فيها اما المتفق على صحته فحديث عائشة قالت جاءت فاطمة ابنة أبي حبيش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انى امرأة استحاض فلا أظهر أفادع الصلاة فقال لها عليه السلام لا إنما ذلك عرق وليست بالحیضة فاذا اقبلت الحيضة فدمعي الصلاة وإذا دبرت فأنجلي عنك الدم وصلى وفي بعض روايات هذا الحديث وتوضي لكل صلاة وهذه الزيادة لم يخرجها البخارى ولا مسلم وخرجها أبو داود وصححها قوم من أهل الحديث والحديث الثاني حديث عائشة عن أم حبيبة بنت حنبل امرأة عبد الرحمن بن عوف انها استحاضت فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تغتسل لكل صلاة وهذا الحديث هكذا اسند الحاق عن الزهرى وأما سائر أصحاب الزهرى فأنما رووا عنه انها استحاضت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها إنما هو عرق وليست بالحیضة وأمرها ان تغتسل وتصلى فكأن تغتسل لكل صلاة على ان ذلك هو النبى فثبت منه لان ذلك منقول من لفظه عليه السلام ومن هذا الطريق خرجه البخارى وأما الثالث فحديث اسماء ابنة عميس أنها قالت يا رسول الله ان فاطمة ابنة أبي حبيش استحاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغتسل للظهر والعصر غسلا واحداً ولا المغرب والعشاء غسلا واحداً وتغتسل للفجر وتنوضا في ما بين ذلك خرجه أبو داود وصححه أبو محمد بن حزم وأما الرابع فحديث جنة ابنة حنبل وقيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرها بين ان تصلى الصلوات بطهر واحد عندما ترى أنه قد انقطع دم الحيض وبين ان تغتسل في اليوم واليلة ثلاث مرات على حديث أسماء بنت عميس الا ان هنالك ظاهره على الوجوب وهنا على التخيير فلما اختلفت طواجر هذه الاحاديث ذهب الفقهاء في تأويل هذه الاحاديث اربعة مذاهب مذهب السنع ومذهب الترجيح ومذهب الجمع ومذهب البناء والفرق بين الجمع والبناء ان الباقي ليس يرى ان هنالك تعارضاً فيجمع بين الحديثين واما الجامع فهو يرى ان هنالك تعارضاً في الظاهر فتأمل هذا فانه فرق بين أمان مذهب مذهب الترجيح فمن أخذ بحديث فاطمة ابنة حنبل فليس لمكان الاتفاق على صحته عمل على ظاهره أعني من أنه لم يأمرها صلى الله عليه وسلم بغسل لكل صلاة ولان تجمع بين الصلوات بغسل واحد ولا يشي من تلك المذاهب وإلى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحاب هؤلاء وهم الجمهور ومن صحت عنده من هؤلاء الزيادة الواردة فيه وهو الامر بالوضوء لكل صلاة اوجب ذلك عليها ومن لم يصبح عنده لم يوجب ذلك

ذلك عابها وامام من ذهب مذهب البناء فقال انه ليس بين حديث فاطمة وحديث ام حبيبة الذي من رواه ابن اسحاق تعارض اصلا
وان الذي في حديث ام حبيبة من ذلك زيادة على ما في حديث فاطمة فان حديث فاطمة انما وقع الجواب فيه عن السؤال هل ذلك
الدم حيض يمنع الصلاة لا فاجبرها عليه السلام انها ليست بحیضة تمنع الصلاة ولم يخبرها فيه لوجوب الطهر اصلا لكل صلاة ولا
عند انقطاع دم الحيض وفي حديث ام حبيبة امرها بشئ واحد وهو التطهر لكل صلاة لكن لا يجزئها وان يقولوا ان ما خبره البيان عن
وقت الحاجة لا يجوز فلو كان واجبا عليها الطهر لكل صلاة لا خير ما بذلك وبمعدن يدعي مدع انها كانت تعرف ذلك مع انها كانت
تجهل الفرق بين الاستحاضة والحيض واماركة عليه السلام اعلامها بالطهر او اجب عابها عند انقطاع دم الحيض
فضمن في قوله انها ليست بالحيضة لانه كان معلوما من سنته عليه السلام ان نقطاع الحيض يوجب الغسل فاذا انما
لم يخبرها بذلك لانها كانت عالة به وليس الامر كذلك في وجوب الطهر لكل صلاة الا ان يدعي مدع ان هذه الزيادة
لم تكن قبل ثبوتها وتثبت بعد فتنطرق الى ذات المسئلة المشهورة هل الزيادة نسخ أم لا وقد روى في بعض طرق حديث
فاطمة امره عليه السلام لها بالغسل فهذا هو حل من ذهب مذهب الترجيح ومذهب البناء وامام من ذهب مذهب النسخ فقال
ان حديث اسماء بنت عميس ناسخ لحديث ام حبيبة واستدل على ذلك بمساروي عن عائشة ان هبة ابنة سهيل
استحيضت وان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامرها بالغسل عند كل صلاة فلما جبهدها ذلك امرها أن تجمع بين
الطهر والمصر في غسل واحد والمغرب والعشاء في غسل واحد وتغتسل للصبح وأما الذين ذهبوا مذهب الجمع فقالوا
ان حديث فاطمة ابنة حيش محمول على التي تعرف أيام الحيض من ايام الاستحاضة وحديث ام حبيبة محمول
على التي لا تعرف ذلك فامرت بالطهر في كل وقت احتياطاً للصلاة وذلك ان هذه إذا قامت إلى الصلاة يحتمل ان تكون
طهرت فيجب عليها ان تغتسل لكل صلاة وأما حديث اسماء ابنة عميس فمحمول على التي لا يميز لها أيام الحيض من
ايام الاستحاضة لانه قد يتقطع عنها في أوقات فهذه اذا انقطع عنها الدم وجب عليها أن تغتسل وتصلي بذلك الفصل
صلاتين وهنا قوم ذهبوا مذهب التخيير بين حديثي ام حبيبة واسماء واحتجوا لذلك بحديث حمنة بنت جحش وفيه
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرها وهؤلاء منهم من قال ان التحيرة هي التي لا تعرف ايام حيضتها
ومنهم من قال بل هي المستحاضة على الاطلاق عرفة كانت أو غير عارفة وهذا هو قول خامس في المسئلة
الا ان الذي في حديث حمنة ابنة جحش انما هو التخيير بين أن تصلی الصلاة كلها بطهر واحد وبين أن تطهر في اليوم
والليلة ثلاث مرات وامام من ذهب إلى أن الواجب ان تطهر في كل يوم مرة واحدة فلعله انما أوجب ذلك عليها لمكان
الشك ولست أعلم في ذلك أثراً **المسئلة الخامسة** اختلف العلماء في جواز وحي المستحاضة على
ثلاثة أقوال فقال قوم يجوز وطئها وهو الذي عليه فقهاء الامصار وهو مروى عن ابن عباس وسعيد بن المسيب
وجامعة من التابعين وقال قوم ليس يجوز وطئها وهو مروى عن عائشة وبه قال النخعي والحكم وقال قوم لا ياتسها زوجها
إلا أن يطول ذلك بها وبهذا القول قال أحمد بن حنبل وسبب اختلافهم هل اباحة الصلاة لها هي رخصة لمكان ما كيد وجوب
الصلاة أم انما أصبح لها الصلاة لان حكمها حكم الطاهر فمن رأى ان ذلك رخصة لم يجز لزوجها ان يطأها ومن رأى ان ذلك
لان حكمها حكم الطاهر اباح لها ذلك وهي بالجملة مسئلة مسكوت عنها وأما التفريق بين الطول

والاطول فاستحسن **كتاب التيمم** والاقول المحيط باصول هذا الكتاب يشتمل بالجملة على

سبعة أبواب. الباب الاول في معرفة الطهارة التي هذه الطهارة بدل منها. الثاني في معرفة من تجوز له هذه الطهارة الثالث في معرفة

شروط جواز هذه الطهارة. الرابع في سعة هذه الطهارة. الخامس في تصنيع به هذه الطهارة. السادس في نواقض هذه الطهارة
السابع في الاشياء التي هذه الطهارة شرط في نجسها أو في استباحتها **باب الأول** اتفق العلماء على أن هذه
الطهارة هي بدل من الطهارة الصغرى واختلاف في الكبرى فروى عن عمر بن الخطاب وموداهما كالأبرار بأنها بدل من الكبرى
وكان على وغيره من الصحابة يرون أن التيمم يكون بدلا من الطهارة الكبرى وبه قال عامة الفقهاء والسبب في اختلافهم
الاحتمال الوارد في آية التيمم وأنه لم تصح عندهم الآثار الواردة بالتيمم للجنب أما الاحتمال الوارد في الآية فلأن قوله
تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا يغتسلون يغتسلون في قوله عليه السلام في الحديث حدثنا أصغر فقط ويحتمل أن يعود عليه ما
لكن من كانت الملامسة عنده في الآية لجمعها فلا يظهر أنه عائد عليها معاً ومن كانت الملامسة عنده هي الملامسة باليد أعني في
قوله تعالى أو لمستم النساء فلا يظهر أنها تعود الضمير عنده على الحديث حدثنا أصغر فقط إذا كانت الضمائر المتماثلة
أبدأ عودها على أقرب مذكور إلا أن يقدر في الآية تقديماً وتأخيراً حتى يكون تقديرها هكذا يا أيها الذين آمنوا
إذا قمتم إلى الصلاة أوجء أحدكم من الغائط أو لمستم النساء فاعلموا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم
وأرجلكم إلى السجدين وإن كنتم جنباً فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً
ومثل هذا ليس ينبغي أن يصير إليه إلا بدليل فإن التقديم والتأخير مجاز وحمل الكلام على الحقيقة أولى من حمله على المجاز
وقد يظن أن في الآية شيئاً يقتضي تقديماً وتأخيراً وهو أن حملها على ترتيبها يجب أن المرض والسفر حدث لكن هذا لا
يحتاج إليه إذا قدرت أوهاها بمعنى الواو وذات موجود في كلام العرب في مثل قول الشاعر (وكان سيان الأيسر حوائطاً
أويسر حوائطها وأغيرت السوح) فلهذا يقال سيان زيد وعمر وهذا هو آخر الأسباب التي أوجبت الخلاف في هذه
المسئلة وأما ارتباطهم في الآثار التي وردت في هذا المعنى فبين ما خرجه البخاري ومسلم أن رجلاً أتى عمر رضي الله عنه فقال
اجنب فلم يجد الماء فقال لا تصل فقال عمار ما تذكر يا أمير المؤمنين إذا وأنت في سربة فاجنبنا فلم يجد الماء فاما أنت فلم
تصل واما أنا فمك في التراب فصابت فقال النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان يكفيت أن تضرب بيدك ثم تنفخ فيهما ثم
تمسح بهما وجهك وكفك فقال عمر أتى الله بعمار فقال أن شئت لم يحدث به وفي بعض الروايات أنه قال له عمر بوليت
ما بوليت وخرج مسلم عن شقيق قال كنت جالساً مع عبد الله بن مسعود وأبي موسى فقال أبو موسى يا أبا عبد الرحمن أرايت
لو أن رجلاً اجنب فلم يجد الماء شرباً كيف يصنع بالصلاة فقال عبد الله لا يمسح ولا يمسح ولا يمسح ولا يمسح ولا يمسح ولا يمسح
موسى فكيف بهذا الآية في سورة المائدة فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فقال عبد الله لو رخص لهم في هذه الآية لا وشك
إذا ورد عليهم الماء أن يشربوا بالضمير فقال أبو موسى عبد الله ألم تسمع لقول عمار وذكر له الحديث المتقدم فقال له عبد
الله لم تر عمر لم يسمع يقول عمر لكن الجمهور رأوا أن ذلك قد ثبت من حديث عمار وعمر أن ابن الحصين خرجهما البخاري
وأن سيان عمر يس مؤثر في وجوب العمى لمحدث عمار وإيضاً فإنهم استدلو بجواز التيمم للجنب والاحتياط بهم
قوله عليه السلام جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً وأما حديث عمر أن ابن الحصين فهو أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم رأى رجلاً معزلاً لم يصل مع القوم فقال يا فلان أما يكفيت أن تصل مع القوم فقال يا رسول الله صلى الله عليه
فقال عليه السلام عليك بالصعيد فإنه يكفيت ونوضع هذا الاحتمال لاختلاف أهل من ليس عنده ماء أن يطأ أهله إلا
بطؤها أعني من يجوز للجنب التيمم **باب الثاني** وأما من يجوز له هذه الطهارة فاجمع
العلماء أنها يجوز لثنين للمريض ولم ينفرد إذا عدا الماء واختلفوا في أربع في المريض بمجد الماء ونحو من ستمه

وفي الحاضر بعدم الماء وفي الصحيح المسافر يجرد الماء فيمنعه من الوصول إليه خوف وفي الذي يخاف من استعماله من شدة البرد فاما المريض الذي يجرد الماء ويخاف من استعماله فقال الجمهور بجواز التيمم له وكذلك الصحيح الذي يخاف الهلاك أو المرض الشديد من رد الماء وكذلك الذي يخاف من الخروج إلى الماء إلا أن معظمهم أوجب عليه الاعادة إذا وجد الماء وقال عطاء لا يتيمم المريض ولا غير المريض إذا وجد الماء وأما الحاضر الصحيح الذي بعدم الماء فذهب مالك والشافعي إلى جواز التيمم له وقال أبو حنيفة لا يجوز التيمم للحاضر الصحيح وإن عدم الماء * وسبب اختلافهم في هذه المسائل الأربع التي هي قواعد هذا الباب أفي المريض الذي يخاف من استعمال الماء فهو اختلافهم هل في الآية محذوف مقدر في قوله تعالى وإن كنتم مرضى أو على سفر فمن رأى أن في الآية حذفاً وإن تقدير الكلام وإن كنتم مرضى لا تقدرون على استعمال الماء وإن الضمير في قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا غيباً يعود على المسافر فقط أجاز التيمم للمريض الذي يخاف من استعمال الماء ومن رأى أن الضمير في لم تجدوا ماء يعود على المريض والمسافر معاً وأنه ليس في الآية حذف لم يجز للمريض إذا وجد الماء التيمم * وأما سبب اختلافهم في الحاضر الذي بعدم الماء فاحتمل الضمير الذي في قوله تعالى فلم تجدوا ماء أن يعود على أصناف الحديثين أعني الحاضرين والمسافرين أو على المسافرين فقط فمن رأى عائداً على جميع أصناف الحديثين أجاز التيمم للحاضرين ومن رأى عائداً على المسافرين فقط أو على المرضى والمسافرين لم يجز التيمم للحاضر الذي عدم الماء * وأما سبب اختلافهم في الحائض من الخروج إلى الماء فاختلافهم في قياسه على من عدم الماء وكذلك اختلافهم في الصحيح يخاف من رد الماء سبب فيه هو اختلافهم في قياسه على المريض الذي يخاف من استعمال الماء وقد رجح مذهبهم القائلون بجواز التيمم للمريض بحديث جابر في الجروح الذي اغتسل فأتى فجاز عليه السلام المسح له وقال قتلوه قتلهم الله وكذلك رجحوا أيضاً قياس الصحيح الذي يخاف من رد الماء على المريض يماري أيضاً في ذلك عن عمرو بن العاص أنه جنب في ليلة باردة فتيمم وتلى قول الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً فذكر ذلك للنبي عليه السلام فمنف

باب الثالث * وأما معرفة شروط هذه الطهارة فيتعلم به ثلاثة مسائل قواعد أحدها هل التيمم من شرط هذه الطهارة أم لا والثانية هل الطلب شرط في جواز التيمم عند عدم الماء أم لا والثالثة هل دخول الوقت شرط في جواز التيمم أم لا **أما المسألة الأولى** * والجمهور على أن التيمم فيها شرط لكونها عبادة غير معقولة المعنى وشذفر فقال إن التيمم ليست بشرط فيها وإنما لا تحتاج إلى نية وقد روى ذلك أيضاً عن الأوزاعي والحنبل بن حي وهو ضعيف **وأما المسألة الثانية** * فإن مالكاً رضى الله عنه اشترط الطلب وكذلك الشافعي ولم يشترطه أبو حنيفة * وسبب اختلافهم في هذا هو هل يسمى من لم يجد الماء دون طاب غير واجد للماء أم ليس يسمى غير واجد للماء إلا إذا طلب الماء فلم يجده لكن الحق في هذا أن يقتد أن المتيقن لعدم الماء إما يطلب متقدماً وبغير ذلك هو عدم للماء وأما الظان فليس بعدم للماء ولذلك يضعف القول بتكرار الطلب الذي في المذهب في المكان الواحد بعينه ويقوى اشتراطه ابتداءً إذا لم يكن هناك علم قطعي بعدم الماء **وأما المسألة الثالثة** * وهو اشتراط دخول الوقت فمنهم من اشترطه وهو مذهب الشافعي ومالك ومنهم من لم يشترطه وبه قال أبو حنيفة وأهل الظاهر وابن شعبان من أصحاب مالك * وسبب اختلافهم هو هل ظاهر مفهوم أنه الوضوء يقتضي الإيجاز التيمم والوضوء الاعتد دخول الوقت لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى

الصلاة لآية فوجب الوضوء والتيمم عند وجوب القيام الى الصلاة وذلك اذا دخل الوقت فوجب لهذا ان يكون حكم الوضوء والتيمم في هذا حكم الصلاة أعني أنه كما ان الصلاة من شرط صحة الوقت كذلك من شرط صحة الوضوء والتيمم الوقت الآن النسخ خصص الوضوء من ذلك ففي التيمم على أصله أنه ليس يقضي هذا ظاهر مفهوم الآية وان تقدير قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة أي اذا أردتم القيام الى الصلاة وأيضاً فانه لو لم يكن هنالك محذوف لما كان يفهم من ذلك الايجاب الوضوء والتيمم عند وجوب الصلاة فقط لانه لا يجزى ان وقع قبل الوقت الا ان يقاسا على الصلاة فلذلك الاولى ان يقال في هذا ان سبب الخلاف فيه هو قياس التيمم على الصلاة لكن هذا يصعب فان قياسه على الوضوء انبه تتأمل هذه المسئلة فلها ضعيفة أعني من يشترط في صحة دخول الوقت ويجعله من العبادة الموقته فان التوقيت في العبادة لا يكون الا بدليل سمعي وانما يسوغ القول بهذا اذا كان على رجاء من وجود الماء قبل دخول الوقت فيكون هذا ليس من باب ان هذه العبادة موقفة لكن من باب انه ليس ينطلق اسم الغير واجداً للماء الا عند دخول وقت الصلاة لانه ما لم يدخل وقتها لم يكن ان يطرا هو على الماء ولذلك اختلف المذهب متى يتيمم هل في أول الوقت أو في وسطه أو في آخره لكن هنا مواضع تعلم قطعاً ان الانسان ليس بطاري على الماء فيها قبل دخول الوقت ولا الماء بطاري عليه وايضاً فان قدرنا طرو الماء فليس يجب عليه الانقض التيمم فقط لا منع صحته وتقدير الطرو هو ممكن في الوقت وبمده فلم جعل حكمه قبل الوقت خلاف حكمه في الوقت اعني انه قبل الوقت يتمتع انعقاد التيمم وبعد دخول الوقت لا يتمتع وهذا كله لا ينبغي ان يشار اليه الا بدليل سمعي وينزه على هذا لا يجوز التيمم الا في آخر الوقت فتأمل

باب الرابع - واما صفة هذه الظهارة فيتعلق بها ثلاث مسائل هي قواعد هذا الباب

المسئلة الاولى - اختلف الفقهاء في حد الايدي التي امر الله بمسحها في التيمم في قوله فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه على اربعة اقوال القول الاول ان الحد الواجب في ذلك هو الحد الواجب بعينه في الوضوء وهو الى المرافق وهو مشهور المذهب ويقال فقهاء الامصار والقول الثاني ان الفرض هو مسح الكف فقط ويقال اهل الظاهر واهل الحديث والقول الثالث الاستحباب الى المرفقين والفرض الكفان وهو مروى عن مالك والقول الرابع ان الفرض الى المناكب وهو شاذ وروى عن الزهري ومحمد بن مسامة والسبب في اختلافهم اشتراك اسم اليد في لسان العرب وذلك ان اليد في كلام العرب يقال على ثلاثة معان على الكف فقط وهو اظهرها استعمالاً ويقال على الكف والذراع ويقال على الكف والساعد والمضد والسبب الثاني اختلاف الآثار في ذلك وذلك ان حديث عمار المشهور فيه من طرق التابتة انما يكفيك ان تضرب بيدك ثم تنفخ فيها ثم مسح بها وجهك وكفك وورد في بعض طرقه انه قال له عليه السلام وان مسح بيدك الى المرفقين وروى ايضا عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وروى ايضا من طريق ابن عباس ومن طريق غيره قد مضى الجمهور الى ترجيح هذه الاحاديث على حديث عمار الثابت من جهة عضد القياس لها اعني من جهة قياس التيمم على الوضوء وهو بعينه حملهم على ان عدلوا بلفظ اسم اليد عن الكف الذي هو فيه اظهر الى الكف والساعد ومن زعم انه ينطلق عليها بالسواء وانه ليس في احدهما اظهر منه في الثاني فقد خطأ فاليد وان كانت اسماً مشتركاً فهي في الكف حقيقة وفيها فوق الكف مجاز وليس كل اسم مشترك هو مجمل وانما المشترك المجمل الذي وضع من اول امره مشتركاً وفي هذا قال الفقهاء املاً يصح الاستدلال به ولذلك ما يقولون ان الصواب هو ان يعتقد ان الفرض انما هو الكفان فقط وذلك ان اسم اليد لا يجوز ان يكون في الكف

أظهر منه في سائر الأجزاء ويكون دلالة على سائر أجزاء الذراع والعصا بالسواء فإن كان أظهر فيجب المصير إليه على ما يجب المصير إلى الأخذ بالظاهر وإن لم يكن أظهر فيجب المصير إلى الأخذ بالآثر الثابت فأما أن يقلب التماسها هنا على الآخر فلا معنى له ولأن ترجيحها أيضاً أحاديث لم تثبت بعد فالقول في هذه المسئلة مبين من الكتاب والسنة فتأملها وأما من ذهب إلى الإبط فاعلموا ذهب إلى ذلك لأنه قد روي في بعض طرق حديث عمار أنه قال نعمتاً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعتنا بوجوهنا وأيدينا إلى المناكب ومن ذهب إلى أن يحمل تلك الأحاديث على التدب وحديث عمار على الوجوب فهو مذهب حسن إذا كان الجمع أولى من الترجيح عند أهل الكلام الفقهي الآن هذا إنما ينبغي أن يصار إليه إن صححت تلك الأحاديث

المسئلة الثانية ❦ اختلف العلماء في عدد الضربات على الصعيد للتيمة فمنهم من قل واحدة ومنهم من قال اثنين والذين قالوا اثنين منهم من قال ضربة الوجه وضربة لليدين وهم الجمهور وإذا قلت الجمهور فالقهاء الثلاثة ممدودون فيهم أعنى مالك والشافعي وأبو حنيفة ومنهم من قل ضربتان لكل واحد منهما أعنى ليد ضربتان والوجه ضربتان * والسبب في اختلافهم أن الآية مجملة في ذلك والأحاديث متعارضة وقياس التيمم على الوضوء في جميع أحواله غير متفق عليه والذي في حديث عمار الثابت من ذلك إنما هو ضربة واحدة الوجه والكفين معاً لكن هاهنا أحاديث فيها ضربتان فرجح الجمهور هذه الأحاديث لمكان قياس التيمم على الوضوء

المسئلة الثالثة ❦ اختلف الشافعي مع مالك وأبي حنيفة وغيرهم في وجوب توصيل التراب إلى أعضاء التيمم فلم يرد ذلك أبو حنيفة وإمام مالك ورأى ذلك الشافعي واجباً * وسبب اختلافهم الاشتراك الذي في حرف من في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه وذلك أن منه قد تردد للتبعيض وقد تردد لتمييز الجنس فمن ذهب إلى أنها هاهنا للتبعيض أوجب نقل التراب إلى أعضاء التيمم ومن رأى أنها لتمييز الجنس قال ليس بالنقل واجباً والشافعي إنما رجح حملها على التبعيض من جهة قياس التيمم على الوضوء لكن يعارضه حديث عمار المتقدم لأن فيه تمبغض فيها ويقيم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحائط ويستفي أن تعلم أن الاختلاف في وجوب الترتيب في التيمم ووجوب القور فيه هو بينه اختلافهم في ذلك في الوضوء وأسباب الخلاف هنالك هي أسبابها هنا فلا معنى لاعادته

باب الخامس ❦ فيما تصنع به هذه الطهارة وفيه مسئلة واحدة وذلك أنهم اتفقوا على جوازها بتراب الحرث الطيب واختلفوا في جواز فعلها بما عدى التراب من أجزاء الأرض المتولد عنها كالحجارة فذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز التيمم إلا بالتراب الخالص وذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجوز التيمم بكل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها في المشهور عنه الحصا والرمل والتراب وزاد أبو حنيفة فقال وبكل ما يتولد من الأرض من الحجارة مثل النورة والزنيخ والحص والطين والرغام ومنهم من شرط أن يكون التراب على وجه الأرض وهم الجمهور وقال أحمد بن حنبل يقيم بقبور الثوب والبد * والسبب في اختلافهم شيئان أحدهما اشتراك اسم الصعيد في لسان العرب فإنه مرة يطلقه على التراب الخالص ومرة يطلقه على جميع أجزاء الأرض الطاهرة حتى أن مالك وأصحابه حملهم دلالة اشتقاق هذا الاسم أعنى الصعيد أن يجزوا في إحدى الروايات عنهم التيمم على الخشيش وعلى التلج قالوا لأنه قد سمي صعيداً في أصل التسمية أعنى من جهة صعوده على الأرض وهذا ضعيف والسبب الثاني أن إطلاق اسم الأرض في جواز التيمم بها في بعض روايات الحديث المشهور وتقييدها بالتراب في بعضها وهو قوله عليه السلام جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فأن في بعض رواياته جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً وفي بعضها

جعلت في الأرض مسجداً وجعلت في تربها ظهوراً وقد اختلف أهل الكلام الفقهي هل يقضي بانطلاق على المقيد أو بالمقيد على المطلق والمشهور عندهم أن يقضي بالمقيد على المطلق وفيه نظر ومذهب أبي محمد بن حزم أن يقضي بالمطلق على المقيد لأن المطلق فيه زيادة معنى فمن كان رآه القضاء بالمقيد على المطلق وحمل اسم الصعيد الطيب على التراب لم يحز التيمم إلا بالتراب ومن قضى بانطلاق على المقيد وحمل اسم الصعيد على كل ما على وجه الأرض من أجزائها أجاز التيمم بالرمل والحصى وأما اجازة التيمم بما يتولد منها فضعيف ذلك لا يتأوله اسم الصعيد فمن أعم دلالة اسم الصعيد أن يدل على ما يدل عليه الأرض لأن يدل على التوزيع والتورية ولأعلى التلج والحشيش والله الموفق للصواب والاشترار الذي في اسم الطيب أيضاً من أحد دواعي الخلاف **السبب السادس** وأما توافق هذه الطهارة فأنهم اتفقوا على أنه ينقضها ما ينقض الأصل الذي هو الوضوء أو الطهر واختلوا من ذلك في مستلذين أحدهما هل ينقضها إرادة صلاة أخرى مفروضة غير المفروضة التي يتيمم لها والمسئلة الثانية هل ينقضها وجود الماء أم لا **أما المسئلة الأولى** فذهب مالك فيها إلى أن إرادة الصلاة الثانية تنقض طهارة الأولى ومذهب غيره خلاف ذلك وأصل هذا الخلاف يدور على شيان أحدهما هل في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة محذوف مقدر أعني إذا قمتم من التوأم أو قمتم محذوف أم ليس هنالك محذوف أصلاً فمن رأى أن لا محذوف هنالك قال ظاهر الآية وجوب الوضوء أو التيمم عند القيام لكل صلاة أسكن خصص السنة من ذلك الوضوء ففي التيمم على أصبه أسكن لا ينبغي أن يحتاج بهذا فان مالكاً يرى أن في الآية محذوفاً على ما رواه عن زيد بن أسلم في موطنه **وأما السبب الثاني** فهو تكرار الطلب عند دخول وقت كل صلاة وهذا هو الذي لا حصول ذلك أعني أن يحتاج لهذا وقد تقدم القول في هذه المسئلة ومن لم يكرر عنده الطلب وقد في الآية محذوفاً لم ير إرادة الصلاة مما ينقض التيمم **وأما المسئلة الثانية** **ون** الجمهور ذهبوا إلى أن وجود الماء ينقضها وذهب قوم إلى أن الناقض لها هو الحدث وأصل هذا الخلاف هل وجود الماء يرفع استحباب الطهارة التي كانت بالتراب ويرفع ابتداء الطهارة به فمن رأى أنه لا يرفع ابتداء الطهارة فلا ينقضه الحدث ومن رأى أنه يرفع استحباب الطهارة قال أنه ينقضها فان حد الناقض هو الرفع الاستصحاب وقد احتج الجمهور بمذهبهم بالحديث الثابت وهو قوله عليه السلام جعلت في الأرض مسجداً وظهوراً ما لم يجد الماء والحديث محتمل فانه يمكن أن يقال أن قوله عليه السلام ما لم يجد الماء يمكن أن يفهم منه فإذا وجد الماء انقطعت هذه الطهارة وارتفعت ويمكن أن يفهم منه فإذا وجد الماء أصبح ابتداء هذه الطهارة والاقوى في عند الجمهور هو حديث أبي سعيد الخدري وفيه أنه عليه السلام قال فإذا وجدت الماء فامسه جلدك فان الأمر محمول عند جمهور المتكلمين على الفور وإن كان أيضاً قد ينظر في الإحتمال المتقدم فتأمل هذا وقد حل الشافعي تسليمه أن وجود الماء يرفع هذه الطهارة أن قال أن التيمم ليس رافعاً للحدث أي ليس مفيداً للتيمم الطهارة الراجعة للحدث وأما هو مبيح للصلاة فقط مع بقاء الحدث وهذا لا معنى له فان الله قد سماه طهارة وقر ذهب قوم من أصحاب مالك هذا المذهب فقالوا أن التيمم لا يرفع الحدث لأنه لو رفعه فحينئذ الحدث والجواب أن هذه الطهارة وجود الماء في حقها هو حدث خاص بها على القول بأن الماء ينقضها. وتنفق القائلون بأن وجود الماء ينقضها على أنه ينقضها قبل الشروع في الصلاة وبعد الصلاة. واختلفوا هل ينقضها طرده في الصلاة فذهب مالك والشافعي وداود إلى أنه لا ينقض الطهارة في الصلاة وذهب أبو حنيفة وأحمد وغيرهما إلى أنه ينقض الطهارة في الصلاة

وهم أحفظ الأصل لأنه أمر غير مناسب للشرع أن يوجد شيء واحد لا ينقض الطهارة في الصلاة ولا ينقضها في غير الصلاة ويمثل هذا شذوذاً من مذهب أبي حنيفة في إيمانه من أن الضحك في الصلاة ينقض الوضوء مع أنه مستند في ذلك إلى الآثار فأمل هذه المسئلة قلها بيته ولا حاجة في الظواهر التي يرام الاحتجاج لهذا المذهب من قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم فإن هذا يبطل الصلاة بإرادته وإنما يبطلها طرو الماء كقولهم أحدث

باب السابع **والفق الجمهور على أن الأفعال التي هي الطهارة شرط في صحتها الأفعال التي الوضوء شرط في صحتها من الصلاة ومن المصحف وغير ذلك. واختلفوا هل يستباح بها أكثر من صلاة واحدة فقط مشهور مذهب مالك أنه لا يستباح بها صلاتان مفروقتان أبداً. واختلف قوله في الصلاتين المقضيتين والمشهور عنه أنه إذا كانت إحدى الصلاتين فرضاً والأخرى نفلاً أنه ان قدم الفرض جتمع بينهما وإن قدم النفل لم يجمع بينهما وذهب أبو حنيفة إلى أنه يجوز الجمع بين صلوات مفروضة نيمم واحد وأصل هذا الخلاف هل هو التيمم يجب لكل صلاة أم لا إمامان قبل ظاهر الآية كقوله وإمامان وجوب تكرار الصلابة وإمامان كليهما**

كتاب الطهارة من النجس **والقول المحيط باصول هذه الطهارة وقواعدها مختصر في ستة أبواب. الباب الأول في معرفة حكم هذه الطهارة أعني في الوجوب أو في الندب إماماً واحداً وإمامين جهة إمامية مشترطة في الصلاة. الباب الثاني في معرفة أنواع النجاسات. الباب الثالث في معرفة المحال التي يجب إزالتها عنها. الباب الرابع في معرفة الشيء الذي يترك. الباب الخامس في صفة إزالتها في محل محل. الباب السادس في آداب الأحداث**

باب الأول **والأصل في هذا الباب إمامان الكتاب فتدوله تعالى وثيابك فطهر وإمامان السنة فآثار كثيرة ثابتة منها قوله عليه السلام من توضأ فاستتر من استجمر فليوتر ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بمسح قدمه الخيض من الثوب وأمره بصب ذنوب من ماء على يولي الأعرابي وقوله عليه السلام في صاحب القبر أنهما يعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من البول وأتفق العامة لمكان هذه المسئلة وعانت على أن إزالة النجاسة مأمور بها في الشرع. واختلفوا هل ذلك على الوجوب أو على الندب المذكور وهو الذي يعبر عنه بالسنة فقال قوم إن إزالة النجاسات واجبة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقول قوم إزالتها سنة مؤكدة وليست بفرض وقول قوم هي فرض مع الذكر ساقطة مع التيمم وكلاهما من القولين عن مالك وأصحابه **وسبب اختلافهم في هذه المسئلة راجع إلى ثلاثة أشياء أحدها اختلافهم في قوله تبارك وتعالى وثيابك فطهر هل ذلك محمول على الحقيقة أو محمول على المجاز. والسبب الثاني تعارض ظواهر الآثار في وجوب ذلك. والسبب الثالث اختلافهم في الأمر والنهي الواردة معقولة المعنى هل تلك العامة المفهومة من ذلك الأمر أو النهي قرينة تفعل الأمر من الوجوب إلى الندب والنهي من الحظر إلى الكراهة أم ليست قرينة وأنه لا فرق في ذلك بين العبادة المعقولة وغير المعقولة وإنما صار إلى الفرق في ذلك لأن الأحكام المعقولة المعاني في الشرع أكثرها هي من باب محاسن الأخلاق أو من باب المصالح وهذه في الأكثر هي مندوب إليها من قول الله تعالى وثيابك فطهر على الثياب المحسوسة قال الطهارة من النجاسة واجبة ومن حملها على الكناية عن طهارة القلب لم يرفها حجة. وأما الآثار المتعارضة في ذلك فمنها حديث صاحب القبر المشهور وقوله فيها صلى الله عليه وسلم أنهما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من بوله فظاهر هذا الحديث يقتضي الوجوب لأن العذاب لا يتعلق إلا بالواجب وأما المعارض في ذلك فمن ثبت عنه عليه السلام من أنه رمى عليه وهو في الصلاة سلا****

جزور بالدم والفرث فلم يقطع الصلاة وظاهر هذا انه لو كانت إزالة النجاسة واجبة كوجوب الطهارة من الحدث لقطع الصلاة ومنها ما روى أن النبي عليه السلام كان في صلاة من الصلوات يصلي في نعليه فطرح نعليه فطرح الناس لطرحة نعالهم فذكر ذلك عليهم عليه السلام وقال أما خلتها لأن جبريل أخبرني أن فيها قدراً فظاهر هذا انه لو كانت واجبة لما بني على ما مضى من الصلاة من ذهب في هذه الآثار مذهب ترجيح الظواهر قال أما بوجوب أن يرجع ظاهر حديث الوجوب أو بالنسبة أن يرجع ظاهر حديث الدب أعني الحديثين اللذين يقتضيان أن إزالتهما من باب التنبؤ كدوم من ذهب مذهب الجمع فثبت من قال هي فرض مع الذكر والقدرة ساقطة مع النسيان وعدم القدرة ومنهم من قال هي فرض مطلقاً وليست من شرط صحة الصلاة وهو قول رابع في المسئلة وهو ضيف لأن النجاسة إنما تزال في الصلاة وكذلك من فرق بين العبادة المعقولة المعنى وبين الغير معقولة أعني أنه جعل الغير معقولة أ كفي باب الوجوب فرق بين الأمر الوارد في الطهارة من الحدث وبين الأمر الوارد بالطهارة من النجس لأن الطهارة من النجس معلوم أن المقصود بها النظافة وذلك من محاسن الاخلاق وأما الطهارة من الحدث فغير معقولة المعنى مع ما اقترن بذلك من صلاتهم في التعال مع أنها لا تنفك من بواطنها النجاسات غالباً وما أجمعوا عليه من العفو عن اليسير في بعض النجاسات

الباب الثاني ﴿ وأما أنواع النجاسات قال العلماء اتفقوا من أعيانها على أربعة مئة الحيوان ذي الدم الذي ليس بماءى وعلى لحم الخنزير بأى سبب اتفق أن يذهب حياته وعلى الدم نفسه من الحيوان الذى انفصل من الحى أو الميت إذا كان مسفوحاً أعني كثيراً وعلى بول ابن آدم ورجيعه وأكثرهم على نجاسة الخمر وفى ذلك خلاف عن بعض المحدثين واختلفوا في غير ذلك والقواعد من ذلك سبع مسائل

المسئلة الاولى ﴿ اختلفوا في مئة الحيوان الذى لادم له وفي مئة الحيوان البحرى فذهب قوم الى أن مئة ما لادم له طاهرة وكذلك مئة البحر وهو مذهب مالك واصحابه وذهب قوم الى التسوية بين مئة ذوات الدم التي لادم لها في النجاسة واستثنوا من ذلك مئة البحر وهو مذهب الشافعى الا ما وقع الاتفاق على أنه ليس بمئة مثل دود الخلل وما يتولد في المطبوعات وسوى قوم بين مئة البر والبحر واستثنوا مئة ما لادم له وهو مذهب ابي حنيفة وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وذلك أنهم فيما حسب اتفقوا أنه من باب العام أريد به الخاص واختلفوا أى خاص أريد به فثبت من استثنى من ذلك مئة البحر وما لادم له ومنهم من استثنى من ذلك مئة البحر فقط ومنهم من استثنى من ذلك مئة ما لادم له فقط وسبب اختلافهم في هذه المستثنات هو سبب اختلافهم في الدليل المخصوص اما من استثنى من ذلك ما لادم له فحجته مفهوم الاثر الثابت عنه عليه السلام من أمره بمقتل الذباب اذا وقع في الطعام قالوا فهذا يدل على طهارة الذباب وليس لذلك علة الا أنه غير ذى دم وأما الشافعى فصدده أن هذا خاص بالذباب لقوله عليه السلام فإن في إحدى جناحيه دمل وفي الأخرى دواء ومن الشافعى هذا المفهوم من الحديث بأن ظاهر الكتاب يقتضى أن الميتة والدم نوعان من أنواع المحرمات أحدهما تعمل فيه الذكوة وهى الميتة وذلك في الحيوان المباح الاكل باتفاق والدم لا تعمل فيه الذكوة فحكمهما يفرقان فكيف يجوز أن يجمع بينهما حتى يقال أن الدم هو سبب تحريم الميتة وهذا قوى كما ترى فانه لو كان الدم هو السبب في تحريم الميتة لما كان يرتفع الحرمة عن الحيوان بالذكوة ولما حرمية الدم الذى لم ينفصل بعد عن المذكاة وكانت الحلية إنما توجد بعد انفصال الدم عنه لانه إذا ارتفع السبب ارتفع المسبب الذى يقتضيه ضرورة لانه ان وجد السبب والمسبب غير موجود فليس له هو سبباً ومثال ذلك أنه اذا ارتفع التحريم عن عصير العنب

وجب ضرورة ان يرتفع الاسكار ان كنا نعتقد ان الاسكار هو سبب التحريم وأما من استثنى من ذلك ميتة البحر فانه ذهب الى الاثر الثابت في ذلك من حديث جابر وفيه انهم اكلوا من الحوت الذي رماه البحر ايما وتزودوا منه وانهم اخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسن فعلهم وسؤالهم هل بقي منه شيء وهو دليل على انه لم يجوز ذلك لهم لمكان ضرورة خروج الزاد عنهم. واحتجوا ايضا بقوله عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته وأما ابو حنيفة فرجح عموم الآية على هذا الاثر اما لان الآية مقطوع بها والاثر مضمون واما لانه رأى ان ذلك رخصة لهم أعني حديث جابر اولانه احتمل عنده ان يكون الحوت مات بسبب وهو رمى البحر به الى الساحل لان الميتة هو ما مات من تلقاء نفسه من غير سبب من خارج ولا اختلافهم في هذا ايضا سبب آخر وهو احتمال عودة الضمير في قوله تعالى وطعامه متاع لكم وللسيارة أعني ان يعود على البحر او على الصيد نفسه فمن اعاده على البحر قال طعامه هو الطافي ومن اعاده على الصيد قال هو الذي احل فقط من صيد البحر مع ان الكوفيين ايضا تمسكوا في ذلك بأثر ورد فيه تحريم الطافي من السمك وهو عندهم ضعيف **المسئلة الثانية** وكما اختلفوا في انواع الميتات كذلك اختلفوا في اجزاء ما اتفقوا عليه انه ميتة وذلك انهم اتفقوا على ان اللحم من اجزاء الميتة ميتة. واختلفوا في العظام والشعر فذهب الشافعي الى أن العظم والشعر ميتة وذهب ابو حنيفة الى انها ليسا بميتة وذهب مالك للفرق بين الشعر والعظم فقال ان العظم ميتة وليس الشعر ميتة * وسبب اختلافهم هو اختلافهم فيما ينطلق عليه اسم الحياة من افعال الاعضاء فمن رأى ان النمو والتغذي هو من افعال الحياة قال ان الشعر والعظام اذا فقدت النمو والتغذي فهي ميتة ومن رأى انه لا ينطلق اسم الحياة الا على الحس قال ان الشعر والعظام ليست بميتة لانها لا تحس لها ومن فرق بينهما اوجب للعظام الحس ولم يوجب للشعر وفي حس العظام اختلاف والامر فيه مختلف بين الاطباء وما يدل على أن التغذي والنمو ليست هي الحياة التي يطلق على عدمها اسم الميتة ان الجميع قد اتفقوا على أن ما قطع من البهيمة وهي حية انه ميتة لورود ذلك في الحديث وهو قوله عليه السلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة واتفقوا على أن الشعر اذا قطع من الحي أنه طاهر ولوا نطلق اسم الميتة على من فقد التغذي والنمو اقليل في النبات المقلوع انه ميتة وذلك أن النبات فيه التغذي والنمو وللشافعي ان يقول ان التغذي الذي ينطلق على عدمه اسم الموت هو التغذي الموجود في الحساس

المسئلة الثالثة اختلفوا في الانتفاع بجلود الميتة فذهب قوم الى أن الانتفاع بجلودها مطلقا دبت او لم تدبغ وذهب قوم الى خلاف هذا وهو الا يتفح بها اصلا وان دبت وذهب قوم الى الفرق بين ان تدبغ وان لا تدبغ ورأوا أن الدباغ مطهر سا وهو مذهب الشافعي وابي حنيفة وعن مالك في ذلك روايتان إحداهما منسلة قول الشافعي والثانية أن الدباغ لا يطهره ولكنه يستعمل في الياسات والذين ذهبوا الى أن الدباغ مهطرا اتفقوا على أنه مطهر لما تعمل فيه الذكاة من الحيوان أعني المباح الاكل واختلفوا فيما لا تعمل فيه الذكاة فذهب الشافعي الى انه مطهر لما تعمل فيه الذكاة فقط وان تبدل منها في اقادة الطهارة وذهب ابو حنيفة الى تأثير الدباغ في جميع ميتات الحيوان ما عدى الخنزير وقار داود تطهر حتى جلد الخنزير * وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك وذلك انه ورد في حديث ميمونة اباحة الانتفاع بها مطلقا وذلك ان فيه انه مربميتة فقال عليه السلام هلا استفتم بجلودها وفي حديث ابن عكيم منع الانتفاع بها مطلقا وذلك ان فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الانتفاع من الميتة باهاب ولا عصب قال وذلك قبل موته بعام وفي بعضها الامر بالانتفاع بها بعد الدباغ والمنع قبل الدباغ والثابت في هذا الباب هو حديث

ابن عباس أنه عليه السلام قال إذا دبح الأهاب فمذبح طاهر فكل اختلاف هذه الآثار اختلاف الناس في تأويلها فذهب قوم مذهب الجهم على حديث ابن عباس أني أرى فرقوا في الانتفاع بها بين المدبوع وغير المدبوع وذهب قوم مذهب السخ فآخذوا بحديث ابن عكيم لقوله فيه قبل موته بعاء وذهب قوم مذهب الترجيح لحديث ميمونة ورأوا أنه يتضمن زيادة على ما في حديث ابن عباس وأن يحرم الانتفاع ليس يخرج من حديث ابن عباس قبل الدباغ لأن الانتفاع غير الظاهرة أعني كل ظاهر يقع به وليس يترجم عكس هذا المعنى أعني أن كل ما ينتفع به هو طاهر

المسألة الرابعة اتفق العلماء على إردم الحيوان البري نجس واختلجوا في دم السمك وكذلك اختلفوا في الدم القليل من دم الحيوان غير البحري فقال قوم دم السمك طاهر وهو أحد قول مالك ومذهب الشافعي وقال قوم هو نجس على أصل الدماء وهو قول مالك في المدبوع وكذلك قال قوم إن قاييل الدماء معفو عنه وقال قوم بل القليل منها والكثير حكمه واحد والاول عليه الجمهور والسبب في اختلافهم في دم السمك هو اختلافهم في ميتته فمن جعل ميتته داخلة تحت عموم التحريم جعل دم السمك كذلك ومن أخرج ميتته أخرج دمه قياساً على الميتة وفي ذلك الرضعيف وهو قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الجراد والحوت والصدأ والطحال وأما اختلافهم في كثير الدم وقيل فيه فذهب اختلافهم في القضاء بالمقيد على المطلق أو بالمطلق على المقيد وذلك أنه ورد تحريم الدم مطلقاً في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وورد مقيداً في قوله تعالى قل لا تجد فيها وحى إلى محرماً أي قوله أودم مسفوحاً أو لحم خنزير فمن قضى بالمقيد على المطلق وهم الجمهور قال المسنوع هو النجس المحرم فقط ومن قضى بالمطلق على المقيد لأن فيه زيادة قال المسنوع وهو الكثير وغير المسنوع وهو القليل كل ذلك حرام وأيد هذا كل ما هو نجس لعنه فلا يتيمض **المسألة الخامسة** اتفق العلماء على نجاسة بول آدم ورجيمه الأبول الصبي الرضيع واختلفوا فيما سواه من الحيوان فذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنها كلها نجسة وذهب قوم إلى طهارتها باطلاق أعني فضلت سائر الحيوان البول والرجيع وقال قوم أبوالها وأروائها نجاسة لأحدهما فما كان منها نجس نجس فبأولها نجسة محرمة وما كان منها نجس نجس فبأولها نجاسة محرمة وما كان منها نجس نجس فبأولها نجاسة محرمة وما كان منها نجس نجس فبأولها نجاسة محرمة وما كان منها نجس نجس فبأولها نجاسة محرمة وما كان منها نجس نجس فبأولها نجاسة محرمة

شيثان أحدهما اختلافهم في مفهوم الإباحة الواردة للصلاة في مريض الغنم وإباحته عليه السلام للعربيين شرب أبوال الأبل والبأنها وفي مفهوم النهي عن الصلاة في إعطان الأبل والسبب الثاني اختلافهم في قياس سائر الحيوان في ذلك على الإنسان فمن قاس سائر الحيوان على الإنسان وراى أنه من باب قياس الأولى والأخري ولم يفهم من إباحة الصلاة في مريض الغنم طهارة أروائها وأبوالها جعل ذلك عبادة ومن فهم من النهي عن الصلاة في إعطان الأبل النجاسة وجعل إباحته للعربيين البان الأبل وأبوالها مكان المداواة على أصله في إجازة ذلك قال كل رجيع وبول فهو نجس ومن فهم من حديث إباحة الصلاة في مريض الغنم طهارة أروائها وأبوالها وكذلك من حديث العربيين وجعل النهي عن الصلاة في إعطان الأبل عبادة أو بمعنى غير معنى النجاسة وكان الفرق عند بين الإنسان وبهيمة الأنعام فضلت الإنسان مستفطرة بالطبع وفضلت بهيمة الأنعام ليست كذلك جعل تقصيرت نجاسة للحيوم والله أعلم ومن قاس على بهيمة الأنعام غيرها جعل الفضلات كلها ماعدى فضلت الإنسان غير نجسة ولا محرمة والمسئلة محتملة ولو لانه لا يجوز أحداث قول لم يتقدم إليه أحد في انشور وإن كانت مسئلة فيها خلاف قيل الثابتين منها ويستفذر بخلاف ما لا يتن ولا يستفذر وبخاصة

ما كان منها رانحة حسنة لاتفاقهم على اباحة الصبر وهو عند اكثر الناس فضلة من فضلاف حيوان في البحر وكذلك المسك وهو فضلة دم الحيوان الذي يوجد المسك فيه فيما يذكر

المسئلة السادسة

اختلف الناس في قليل النجاسات على ثلاثة اقوال فقوم رأوا قليلاً وكثيراً سواء ومن قال بهذا القول الشافعي وقوم رأوا أن قليل النجاسات معفو عنه وحدوه بقدر الدرهم البغلي ومن قال بهذا القول ابو حنيفة وشذ محمد بن الحسن فقال ان كانت النجاسة ربع الثوب فادونه جازت به الصلاة وقال فريق ثالث قليل النجاسات وكثيرها سواء الا الدم على ما تقدم وهو مذهب مالك وعنه في دم الحيض رواينان والاشهر مساواته لساير الدماء وسبب اختلافهم اختلافهم في قياس قليل النجاسة على الرخصة الواردة في الاستجمار للعالم بان النجاسة هناك باقية فمن اجاز القياس على ذلك استجاز قليل النجاسة ولذلك حدوه بالدرهم قياساً على قدر المخرج ومن رأى ان تلك رخصة والرخص لا يقاس عليها منعه ذلك وأما سبب استثناء مالك من ذلك الدماء فقد تقدم وتحصيل مذهب ابي حنيفة ان النجاسات عند تقسم الى مغلظة ومخففة وان المغلظة هي التي يعنى منها عن قدر الدرهم والمخففة هي التي يعنى منها عن ربع الثوب والمخففة عندهم هي مثل ارواث الدواب وما لا ينفك منه الطرق غالباً وتقسيمهم اياها الى مغلظة ومخففة حسن جداً

المسئلة السابعة

اختلفوا في المني هل هو نجس ام لا فذهب طائفة منهم مالك وأبو حنيفة الى انه نجس وذهب طائفة الى انه طاهر وبهذا قال الشافعي واحمد وداود وسبب اختلافهم فيه شيان احدهما اضطراب الرواية في حديث عائشة وذلك في ان بعضها كانت اغسل ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المني فخرج للصلاة وأن فيه لبقع الماء وفي بعضها كانت افركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بعضها فيصلي فيه خرج هذه الزيادة مسلم والسبب الثاني تردد المني بين ان يشبه بالاحداث الخارجية من البدن وبين ان يشبه بخروج الفضلات الطاهرة كاللبن وغيره فمن جمع الاحاديث كلها بان حمل الغسل على باب النظافة واستدل من fark على الطهارة على اصله في أن fark لا يظهر نجاسة وقامه على اللبن وغيره من الفضلات الشريفة لم يره نجساً ومن رجع حديث الغسل على fark وفهم منه النجاسة وكان بالاحداث عنده اشبه منه بما ليس بمحدث قال انه نجس وكذلك ايضاً من اعتقد أن النجاسة تزول بالفرك قال fark بدل على نجاسته كما بدل الغسل وهو مذهب ابي حنيفة وعلى هذا فلا حاجة لاولئك في قولها فيصلي فيه بل فيه حجة لابي حنيفة في أن النجاسة تزال بغير الماء وهو خلاف قول المالكية

الباب الثالث

في ذلك احدها الايدان ثم الثياب ثم المساجد ومواضع الصلاة وانما اتفق العلماء على هذه الثلاثة لانها منطوق بها في الكتاب والسنة أما الثياب ففي قوله تعالى وثيابك فطهر على مذهب من حملها على الحقيقة وفي الثابت من امره عليه السلام بغسل الثوب من دم الحيض وصبه الماء على بول الصبي الذي بال عليه وأما المساجد فلا امره عليه السلام بصب ذنوب من ماء على بول الاعرابي الذي بال في المسجد وكذلك ثبت عنه عليه السلام انه امر بغسل المذي من البدن وغسل النجاسات من الخرجين واختلف الفقهاء هل يغسل الذكر كله من المذي ام لا لقوله عليه السلام في حديث علي المشهور وقد سئل عن المذي فقال يغسل ذكره ويتوضأ وسبب الخلاف فيه هو هل اوجب هو الاخذ بأوائل الاسماء او باواخرها فمن رأى أنه باواخرها أعنى باكثر ما ينطلق عليه الاسم قال يغسل الذكر كله ومن رأى الاخذ باقل ما ينطلق عليه قال انما يغسل موضع الاذى فقط وقياساً على البول والمذي

الباب الرابع وأما الشيء الذي به تزال فإن المسامحين اتفقوا على أن أنساء الطاهر المطهر يزيلها
 من هذه الثلاثة المحال وانفقوا أيضاً على أن الحجارة تزيلها من الخرجين واختلفوا فيما سوى ذلك من المائعات والجامدات
 التي تزيلها فذهب قوم إلى أن ما كان طاهراً يزيل عن النجاسة مائماً كان أو جامداً في أي موضع كانت وبه قال أبو حنيفة
 وأصحابه وقال قوم لا تزال النجاسة بما سوى الماء إلا في الاستجمار فقط المتفق عليه وبه قال مالك والشافعي واختلفوا
 أيضاً في إزالتها في الاستجمار بالعظم والروث فتدفع ذلك قوة وإجازة وبغير ذلك مما يتوهم واستثنى مالك من ذلك
 ما هو مطعوم ذو حرمة كالخبز وقيل ما في استعماله سرف كالذهب والياقوت وقوم قصرُوا الانقياء على الاحجار
 فقط وهو مذهب أهل الظاهر وقوم إجازوا الاستنجاء بالعظم دون الروث وإن كان مكروهاً عندهم وشذ الطبري
 فأجاز الاستجمار بكل طاهر ونجس وسبب اختلافهم في إزالة النجاسة بما عدى الماء فيما عدى الخرجين هو هل
 المقصود بإزالة النجاسة بالماء هو اتلاف عينها فقط فتسوى في ذلك مسح الماء كل ما يتلف عينها أم للماء في ذلك مزيد
 خصوص ليس لغیر الماء فمن لم يظهر عنده للماء مزيد خصوص قال نازله بإسائر المائعات والجامدات العاهرة وأيد
 هذا المفهوم بالاتفاق على إزالتها من الخرجين بغير الماء وبما ورد من حديث أم سامة أنها قالت أني امرأة أطيبل ذيل
 وامشي في المكان القدر فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده وكذلك الآثار التي خرج أبو داود في
 هذا مثل قوله عليه السلام إذا وطئ أحدكم الأرض بنعليه فن التراب له طهور إلى غير ذلك مما روى في هذا المعنى
 ومن رأى أن الماء في ذلك مزيد خصوص منع ذلك إلا في موضع أرخصه فقد وهى الخرجان ولما طالبت الحنفية
 الشافعية بذلك الخصوص المزيّد الذي له الماء لجئوا في ذلك إلى أنها عبادة أذلهم بقدرها بأن يعطوا في ذلك شيئاً معقولاً
 حتى أنهم سموا أن الماء لا يزيل النجاسة بمعنى معقول وإنما إزالته يعني شرعي حكيم وقال الحنابلة والجهدال بينهم
 هل إزالة النجاسة بالماء عبادة أو معنى معقول خلفاً عن سلف واضطرت الشافعية إلى أن تثبت أن في الماء قوة شرعية
 في رفع أحكام النجاسات ليست في غيره وإن استوى مع سائر الأشياء في إزالة العين وأن المقصود إنما هو إزالة
 ذلك الحكم الذي اختص به الماء لاذهب عين النجاسة بل قد يذهب العين ويبقى الحكم فباعدوا المقصد وقد كانوا
 اتفقوا قيل مسح الحنفيين أن طهارة النجاسة ليست طهارة حكمية أعني شرعية ولذلك لم يحتاج إلى نية ولو راموا
 الانفصال عنهم فاذا نوى أن للماء قوة حالة للانجاس والأداس وقلعها من الثياب والأبدان ليست لغیره ولذلك اعتمده
 الناس في تنظيف الأبدان والثياب لكان قولاً جيداً وغير بعيد بل لعله واجب أن يعتقد أن الشرع إنما اعتمد في كل موضع
 غسل النجاسات بالماء لهذا الخاصية التي في الماء ولو كانوا قولوا هذا لقد كانوا قد قالوا في ذلك قولاً هو ادخل في مذهب
 الفقه الجاري على المعاني وإنما يلجأ الفقيه إلى أن يقول عبادة إذا ضاق عليه المسلك مع الخصم فتأمل ذلك فإنه بين من
 أمرهم في أكثر المواضع وأما اختلافهم في الروث فسيببه اختلافهم في المفهوم من النهي الوارد في ذلك عنه عليه
 السلام أعني أمره عليه السلام أن لا يستنجي بعظم ولا روث فمن دل عنده النهي على إفساده لم يحجز ذلك ومن لم ير
 ذلك أذ كانت النجاسة معنى معقولاً حمل ذلك على الكراهية ولم يعده إلى إبطال الاستنجاء بذلك ومن فرق بين العظام
 والروث فلأن الروث نجس عنده **الباب الخامس** وأما الصفة التي بها تزول فاتفق العلماء على
 أنها غسل ومسح ونضح لورود ذلك في الشرع وثبوت في الآثار وانفقوا على أن الغسل عام لجميع أنواع النجاسات
 ولجميع محال النجاسات وأن المسح بالاحجار يجوز في الخرجين ويجوز في الخفين وفي المملين من العشب اليابس وكذلك

ذيل المرأة الطويل اتفقوا على أن طهارته هي على ظاهر حديث أم سامة من العشب اليابس واختلفوا من ذلك في ثلاثة
 مواضع هي أصول هذا الباب أحدها في التوضيح لآي نجاسة هو. والثاني في المسح لآي محل هو ولاي نجاسة هو بعد أن اتفقوا
 على ما ذكرنا. والثالث اشتراط العدد في الغسل والمسح أما التوضيح فإن قوما قالوا هذا خاص بإزالة بول الطفل الذي لم
 يأكل الطعام وقوم فرقوا بين بول الذكر في ذلك والآثي فقالوا يتوضح بول الذكر وبغسل بول الآثي وقوم قالوا
 الغسل طهارة ما يتنق نجاسته والتوضيح طهارة ما شاك فيه وهو مذهب مالك بن أنس رضي الله عنه * وسبب اختلافهم
 تعارض ظواهر الأحاديث في ذلك أعني اختلافهم في مفهومها وذلك أن هاهنا حديثين نبيين في التوضيح أحدهما
 حديث عائشة أن النبي عليه السلام كان يوتي بالصبيان فيبرك عليهم ويحكهم فأتى بصبي فقال عليه فدعاه فاقبله بوله
 ولم يغسله وفي بعض رواياته فنضجه ولم يغسله خرجه البخاري والآخر حديث أنس المشهور حين وصف صلاة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته قال فقامت إلى حصير لثاند أسود من طول ما لبس فضضته بالماء فمن الناس من
 صار إلى العمل بمقتضى حديث عائشة وقال هذا خاص ببول الصبي واستثناء من سائر البول ومن الناس من رجح
 الآثار الواردة في الغسل على هذا الحديث وهو مذهب مالك ولم ير التوضيح إلا الذي في حديث أنس وهو الثوب المشكوك
 فيه على ظاهر مفهومه وأما الذي فرق في ذلك بين بول الذكر والآثي فإنه اعتمد على ما رواه أبو داود عن أبي السمع
 من قوله عليه السلام يغسل بول الجارية ويرش بول الصبي وأما من لم يفرق فإنه اعتمد قياس الآثي على الذكر الذي
 ورد فيه الحديث الثابت وأما المسح فإن قوماً أجازوه في أي محل كانت النجاسة إذا ذهب عنها على مذهب أبي حنيفة
 وكذلك الفرق على قياس من يرى أن كل ما زال العين فقد طهر وقوم لم يميزوه في المتفق عليه وهو الخرج وفي ذيل
 المرأة وفي الخف وذلك من العشب اليابس لأن الأذى غير اليابس وهو مذهب مالك وهؤلاء لم يعدوا المسح إلى
 غير المواضع التي جاءت في الشرع وأما الفريق الآخر فإنهم عدوه * والسبب في اختلافهم في ذلك هل ما ورد من
 ذلك رخصة أو حكم فمن قال رخصة لم يعدها إلى غيرها أعني لم يقس عليها ومن قال هو حكم من أحكام إزالة النجاسة كحكم الغسل
 عداه وأما اختلافهم في العدد فإن قوماً اشتراطوا الاتقاء فقط في الغسل والمسح وقوماً اشتراطوا العدد في الاستجمار
 وفي الغسل والذين اشتراطوه في الغسل منهم من اقتصر على المحل الذي ورد فيه العدد في الغسل بطريق السمع ومنهم من عداه
 إلى سائر النجاسات أما من لم يشترط العدد لآي غسل ولآي مسح فمنهم مالك وأبو حنيفة وأما من اشترط في الاستجمار
 العدد أعني ثلاثة أحجار لأقل من ذلك فمنهم الشافعي وأهل الظاهر وأما من اشترط العدد في الغسل واقتصر به على
 محله الذي ورد فيه وهو غسل الأثناء سبعا من ولوغ الكلب فالشافعي ومن قال بقوله وأما من عداه واشترط السبع
 في غسل النجاسات في أغلب ظني أن أحمد بن حنبل ومنهم وأبو حنيفة يشترط الثلاثة في إزالة النجاسة الغير محسوسة
 العين أعني الحسية * وسبب اختلافهم في هذا تعارض المفهوم من هذه العبادة لظاهر اللفظ في الأحاديث التي ذكر
 فيها العدد وذلك أن من كان المفهوم عنده من الأمر بإزالة النجاسة إزالة عنها لم يشترط العدد أصلاً وجعل العدد
 الوارد من ذلك في الاستجمار في حديث سلمان الثابت الذي فيه الأمر الاستنجي بأقل من ثلاثة أحجار على يسيل
 الاستجمار حتى يجمع بين المفهوم من الشرع والمسموع من هذه الأحاديث وجعل العدد المشترط في غسل الأثناء من ولوغ
 الكلب عبادة لا نجاسة كما تقدم من مذهب مالك وأما من صار إلى ظهور هذه الآثار واستثناءها من المفهوم فاقصر
 بالعدد على هذه الحال التي ورد العدد فيها وأما من رجح الظاهر على المفهوم فإنه عدى ذلك إلى سائر النجاسات وأما

حجة أبي حنيفة في الثلاثة فلقوله عليه السلام إذا استيقظ أحدكم من النوم فابسل يده ثلاثاً قبل أن يدخلها في إنائه
باب السادس
وَأَمَّا آدَابُ الاسْتِجَاءِ وَدُخُولُ الْحُلَاءِ فَكَثَرَتْهَا مَحْمُولَةٌ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ عَلَى
التَّدْبِيرِ وَهِيَ مَعْلُومَةٌ مِنَ السُّنَنِ كَالْبَعْدِ فِي الْمَذْهَبِ إِذَا أَرَادَ الْحَاجَةُ وَتَرَكَ السَّكَامَ عَلَيْهَا وَانْتَهَى عَنِ الْاسْتِجَاءِ بِالْيَمِينِ وَالْأَيْمَنِ
يَسْ ذَكَرَهُ يَمِينُهُ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا وَرَدَ فِي الْأَثَارِ وَانْتَبَهَ اخْتَلَفُوا مِنْ ذَلِكَ فِي مَسْئَلَةٍ وَاحِدَةٍ مَشْهُورَةٍ وَهِيَ اسْتِجَاءُ الْقَبِيلَةِ
لِلْعَائِطِ وَالْبَوْلِ وَاسْتِدْبَارُهَا فَإِنَّ لِلْعَامَاءِ فِيهَا ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ قَوْلُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الْقَبِيلَةَ لِلْعَائِطِ وَلَا بَوْلَ أَصْلًا وَلَا فِي
مَوْضِعٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ وَقَوْلُهُ أَنْ ذَلِكَ يَجُوزُ بِاطِّلاقٍ وَقَوْلُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْمَبْنِيِّ وَالْمَدِينِ وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الصَّحَرِ أَوْ فِي
غَيْرِ الْمَبْنِيِّ وَالْمَدِينِ وَالسَّبَبُ فِي اخْتِلَافِهِمْ هَذَا حَدِيثَانِ مُتَعَارِضَانِ ثَابِتَانِ أَحَدُهُمَا حَدِيثُ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّهُ قَالَ
عَلَيْهِ السَّلَامُ إِذَا تَنَبَّهَ الْعَائِطُ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقَبِيلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا وَلَكِنْ شَرِقُوا أَوْ غَرِبُوا وَالْحَدِيثُ الثَّانِي حَدِيثُ عَبْدِ
اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ أَرَقَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتِ أُخْتِي حِمَّةَ فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَاعِدًا لِحَاجَتِهِ عَلَى لَبَتَيْنِ
مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ مُسْتَدْبِرَ الْقَبِيلَةِ فَذَهَبَ النَّاسُ فِي هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ ثَلَاثَةَ مَذَاهِبٍ أَحَدُهَا مَذْهَبُ الْجَمْعِ وَالثَّانِي مَذْهَبُ
الْتَرَجِيحِ وَالثَّالِثُ مَذْهَبُ الرُّجُوعِ إِلَى الْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ إِذَا وَقَعَ التَّمَارُضُ وَأَعْنِي بِالْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ عَدَمُ الْحُكْمِ مِنْ ذَهَبِ
مَذْهَبِ الْجَمْعِ حَلَّ حَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ عَلَى الصَّحَارِيِّ وَحَيْثُ لَاسْتَرَةٍ وَحَلَّ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ عَلَى السُّتْرَةِ وَهُوَ
مَذْهَبُ مَالِكٍ وَمِنْ ذَهَبِ مَذْهَبِ التَّرَجِيحِ رَجَحَ حَدِيثُ أَبِي أَيُّوبَ لِأَنَّهُ إِذَا تَمَارَضَ حَدِيثَانِ أَحَدُهُمَا فِيهِ شَرْعٌ مَوْضُوعٌ
وَالْآخَرُ مُوَافِقٌ لِلْأَصْلِ الَّذِي هُوَ عَدَمُ الْحُكْمِ وَلَمْ يَكُنْ الْمُتَقَدِّمُ مِنْهَا مِنَ الْمُتَأَخَّرِ وَحِينَئِذٍ يُصَارُ إِلَى الْحَدِيثِ الْمُنْتَبِ
لِلشَّرْعِ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِبَ الْعَمَلُ بِقَوْلِهِ مِنْ طَرِيقِ الْعَدُولِ وَزَكَرَ الَّذِي وَدَّ أَيْضًا مِنْ طَرِيقِ الْعَدُولِ يَكُنْ أَنْ يَكُونَ
ذَلِكَ قَبْلَ شَرْعٍ ذَلِكَ الْحُكْمُ وَيَكُنْ أَنْ يَكُونَ بَعْدَهُ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتْرَكَ شَرْعًا وَجِبَ الْعَمَلُ بِهِ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ
النَّسَخُ بِهِ أَوْ لَا يُنْقَلُ أَنَّهُ كَانَ بَعْدَ فَإِنَّ الظَّنَّ الَّذِي تَسْتَدُّ بِهِهَا الْأَحْكَامَ مَحْدُودَةٌ بِالشَّرْعِ أَعْنِي الَّتِي تَوْجِبُ رُفْعَهَا أَوْ إِبْجَازَهَا
وَلَيْسَتْ هِيَ أَى ظَنٍّ اتَّفَقَ وَلِذَلِكَ مَا يَقُولُونَ أَنَّ الْعَمَلَ لَمْ يَجِبْ بِالظَّنِّ وَانْتَبَهَ وَجِبَ بِالْأَصْلِ الْمُقْطُوعُ بِهِ يَرِيدُونَ بِذَلِكَ
الشَّرْعَ الْمُقْطُوعَ بِهِ الَّذِي أَوْجِبَ الْعَمَلَ بِذَلِكَ النَّوعِ مِنَ الظَّنِّ وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ الَّتِي قَلَّهَا هِيَ طَرِيقَةُ أَبِي مُحَمَّدٍ بْنِ حَزْمٍ
الْأَنْدَلُسِيِّ وَهِيَ طَرِيقَةٌ جَيِّدَةٌ بَنِيَّةٌ عَلَى أَصُولِ أَهْلِ السَّكَامِ الْفَقْهِيِّ وَهُوَ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يَرْتَفِعُ بِالشَّكِّ مَأْثَبٌ بِالْإِدْلِيلِ
الشَّرْعِيِّ وَأَمَّا مِنْ ذَهَبِ مَذْهَبِ الرُّجُوعِ إِلَى الْأَصْلِ عِنْدَ التَّمَارُضِ فَهُوَ يَمِينِي عَلَى أَنَّ الشَّكَّ يَسْقُطُ الْحُكْمَ وَيَرْفَعُ وَانْتَبَهَ
كَأَحْكَامِهِ وَهُوَ مَذْهَبُ دَاوُدَ الظَّاهِرِيِّ وَلَكِنْ خَالَفَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ حَزْمٍ فِي هَذَا الْأَصْلِ مَعَ أَنَّهُ مِنْ أَصْحَابِهِ قَالَ الْقَاضِي فِي هَذَا
هُوَ الَّذِي رَأَيْنَا أَنْ تَنْبَغَ فِي هَذَا السَّكَنِ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي ظَنَّنَا أَنَّهَا تَجْرِي بِمَجْرَى الْأَصُولِ وَهِيَ الَّتِي نَطَقَ بِهَا فِي الشَّرْعِ
أَكْثَرُ ذَلِكَ أَعْنِي أَنَّ كَثَرَهَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَنْطُوقِ بِمَا تَعَلَّقَ قَرِيبًا أَوْ قَرِيبًا مِنَ الْقَرِيبِ وَأَنْ تَذَكَّرْنَا لَشَيْءٍ مِنْ هَذَا
الْجَنْسِ اثْبَتْنَاهُ فِي هَذَا الْبَابِ وَكَثَرَتْ مَا عُولُتُ فِيهَا قَلَّتْ مِنْ نِسْبَةِ هَذِهِ الْمَذَاهِبِ إِلَى إِرَابِهَا هُوَ كِتَابُ الْأَسْتِغْنَاءِ

وَأَمَّا قَدْ اجْتَمَعَ لَمْ يَفْعَلْ مِنْ ذَلِكَ عَلَى وَهْمٍ أَنَّهُ يَصَاحِبُهُ وَاللَّهُ الْمَعِينُ وَالْمَوْفِقُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَالصَّلَاةُ تَنْقَسِمُ أَوَّلًا وَبِالْجُمْلَةِ إِلَى فَرْضٍ وَنَدْبٍ. وَالْقَوْلُ الْحَيْطُ بِأَصُولِ هَذِهِ الْعِبَادَةِ يَحْصُرُ بِالْجُمْلَةِ فِي أَرْبَعَةِ أَجْنَاسٍ
أَعْنِي أَرْبَعِ جُلُجُلٍ الْجُمْلَةُ الْأُولَى فِي مَعْرِفَةِ الْوُجُوبِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ وَالْجُمْلَةُ الثَّانِيَّةُ فِي مَعْرِفَةِ شُرُوطِهَا وَالثَّلَاثُ أَعْنِي شُرُوطُ
الْوُجُوبِ وَشُرُوطُ الصَّحَّةِ وَشُرُوطُ التَّمَامِ وَالْكَمَالِ. الْجُمْلَةُ الثَّالثَةُ فِي مَعْرِفَةِ مَا تَشْتَمِلُ عَلَيْهِ مِنْ أَفْعَالٍ وَأَقْوَالٍ وَهِيَ

الاركان الجملة الرابعة في قضائها ومعرفة اصلاح ما يقع فيها من الخلل وجبره لانه قضاء ما اذا كان استدراكا لمسافات
 الجملة الاولى **الجملة الاولى** وهذه الجملة فيها أربع مسائل هي في معنى اصول هذا الباب المسئلة الاولى في بيان
 وجوبها الثانية في بيان عدد الواجبات منها الثالثة في بيان على من يجب الرابعة ما اوجب على من تركها متعمداً
 المسئلة الاولى **المسئلة الاولى** اما وجوبها فبين من الكتاب والسنة والاجماع وشهرة ذلك اتفق عن تكلف
 القول فيه **المسئلة الثانية** ولما تعدد الواجب منها فقيه قولان أحدهما قول مالك والشافعي والاكثر
 وهو ان الواجب هي الخمس صلوات فقط لا غير والثاني قول أبي حنيفة وأصحابه وهو ان الوتر واجب مع الخمس
 واختلافهم هل يسمى مائت بالسنة واجباً او فرضاً لا معنى له * وسبب اختلافهم لاحديث الممارسة لما الاحاديث
 التي مفهومها وجوب الخمس فقط بل هي نص في ذلك مشهورة وثابتة ومن ايها في ذلك ما ورد في حديث الاسراء
 المشهور انك بلغ الفرض الى خمس قل له موسى ارجع الى ربك فانك لا تطيق ذلك قال فراجعه فقال تعالى هي
 خمس وهي خمسون لا يبدل القول لدى وحديث الاعرابي المشهور الذي قال النبي عليه السلام عن الاسلام فقل
 له خمس صلوات في اليوم والليالة قال هل على غير هاتين لا الا ان تطوع ولما الاحاديث التي مفهومها وجوب الوتر فيها
 حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله قد زادكم صلاة وهي الوتر
 فحافظوا عليها وحديث حذافة بن حذافة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله أمركم بصلاة هي خير
 لكم من حمر النعم وهي الوتر وجعلها لكم فيما بين صلاة العشاء الى طلوع الفجر وحديث بريدة الاسلمي أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال الوتر حق فمن لم يوتر فليس منافقاً رآ أن الزيادة هي نسخ ولم تقو عنده هذه الاحاديث قوة تبلغ بها ان تكون
 ناسخة لتلك الاحاديث الثابتة المشهورة رجع تلك الاحاديث وايضا فانه ثبت من قوله تعالى في حديث الاسراء انه لا يبدل القول
 لديه وظاهره انه لا يزداد فيها ولا ينقص منها وان كان هو في التقصان اظهر والخبر ليس بدخلة النسخ ومن بلغت عنده قوة
 هذه الاخبار التي اقتضت الزيادة على الخمس التي رتبة توجب العمل أوجب المصير الى هذه الزيادة لا سيما ان كان ممن
 يرى ان الزيادة لا توجب نسخاً لكن ليس هذا من رأى أبي حنيفة **المسئلة الثالثة** واما على من
 يجب فعلى المسلم البالغ ولا خلاف في ذلك **المسئلة الرابعة** واما ما اوجب على من تركها عمداً وأمر
 بها فاني ان يصلحها لا يجزئها فان قوما قالوا يقتل وقوما قالوا يعزّر ويحبس والذين قالوا يقتل منهم من اوجب
 قتله ككفرأ وهو مذهب احمد واسحاق وابن المبارك ومنهم من اوجبه حداً وهو مذهب مالك والشافعي وابو
 حنيفة وأصحابه واهل الظاهر من رأي حنيفة وتعزيره حتى يصلي * والسبب في هذا الاختلاف اختلاف الآثار وذلك
 انه ثبت عنه عليه السلام انه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زنا بعد احصان او
 قتل نفس بغير نفس وروى عنه عليه السلام من حديث بريدة قال العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر
 وحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس بين العبد وبين الكفر او قال الشرك الا ترك الصلاة فمن فهم
 من الكفر هاهنا الكفر الحقيقي جعل هذا الحديث كانه تفسير لقوله عليه السلام كفر بعد ايمان ومن فهم هاهنا التغليظ
 والتوبيخ اى ارفاله افعال كافر وان في صورة كافر كما قال لا يزني المؤمن حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق
 وهو مؤمن لم يرق له كفر أو امام قال يقتل حداً فضيف ولا بد منه الا قياس شبه ضيف ان امكن وهو تشبيه الصلاة بالقتل في
 كون الصلاة رأس المأمورات والقتل رأس المنهيات وعلى الجملة فاسم الكفر انما ينطلق بالحقيقة على التكذيب وتارك الصلاة

معلوم أنه ليس بمكذب إلا أن يتركها معتقداً لتركها هكذا فمن إذا بين أحداً من بيننا أن أردنا أن نفهم من الحديث الكفر الحقيقي يجب علينا أن نتأول أنه أراد عليه السلام من ترك الصلاة معتقداً لتركها فقد كفر وأما أن يحمل اسم الكفر على غير موضوعه الأول وذلك على أحد معنيين إما على أن حكمه حكم الكافر أعني في القتل وسائر أحكام الكفار وأن لم يكن مكذباً وأما على أن أفعاله أفعال كافر على جهة التغليب والردع له أي أن فاعله هذا يشبه الكافر في الأفعال إذ كان الكافر لا يصلّي كما قال عليه السلام لا يرني المؤمن حين يرني وهو مؤمن وحمله على أن حكمه حكم الكافر في أحكامه لا يجب المصير إليه إلا بدليل لأنه حكم لم يثبت بعد في الشرع من طريق يجب المصير إليه فقد يجب إذا لم يدل عندنا على الكفر الحقيقي الذي هو التكذيب أن يدل على المعنى المجازي لأعلى معنى يوجب حكماً لم يثبت بعد في الشرع بل يثبت ضده وهو أنه لا يحمل دمه إذ هو خارج عن الثلاث الذين نص عليهم الشرع فتأمل هذا فإنه بين والله أعلم أعني أنه يجب علينا أحداً من بيننا أن نقدر في الكلام محذوفاً أن أردنا حمله على المعنى الشرعي المقهور من اسم الكفر وأما أن يحمله على المعنى المستعار وأما حمله على أن حكمه حكم الكافر في جميع أحكامه مع أنه مؤمن فتش مفرق للأصول مع أن الحديث نص في حصن من يجب قتله كفراً وحداً ولذلك صار هذا القول مضاهياً لقول من يكفر بالذنوب **الجملة الثانية في الشروط** وهذه الجملة فيها ثمانية أبواب. الباب الأول في معرفة الأوقاب. الثاني في معرفة الأذان والإقامة. الثالث في معرفة القبلة. الرابع في ستر العورة واللباس في الصلاة. الخامس في اشتراط الطهارة من النجس في الصلاة. السادس في تعيين المواضع التي يصلّي فيها من المواضع التي لا يصلّي فيها. السابع في معرفة الشروط التي هي شرط في صحة الصلاة. الثامن في معرفة النية وصحيفة اشتراطها في الصلاة.

الباب الأول وهذا الباب ينقسم أولاً إلى فصلين. الأول في معرفة الأوقات المأمور بها. الثاني في معرفة الأوقات المنهي عنها. الفصل الأول وهذا الفصل ينقسم إلى قسمين أيضاً القسم الأول في الأوقات الموسعة والمختارة والثاني في أوقات أهل الضرورة **القسم الأول** من الفصل الأول من الباب الأول من الجملة الثانية والأصل في هذا الباب قوله تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً واتفق المسلمون على أن للصلوات الخمس أوقافاً خساً هي شرط في صحة الصلاة وأن منها أوقات فضيلة وأوقات توسعة واختلفوا في حدود أوقات التوسعة والفصل وفيه خمس مسائل **المسألة الأولى** اتفقوا على أن أول وقت الظهر الذي لا تجوز قبله هو الزوال الإخلاقاً شاذاً روى عن ابن عباس والاماروي من الخلاف في صلاة الجمعة على ما سيأتي واختلفوا منها في موضعين في آخر وقتها الموسع وفي وقتها المرغّب فيه فاما آخر وقتها الموسع فقال مالك والشافعي وأبو ثور وداود هو أن يكون ظل كل شيء مثله وقال أبو حنيفة آخر الوقت أن يكون ظل كل شيء مثله في إحدى الروايتين عنه وهو عنده أول وقت العصر وقد روى عنه أن آخر وقت الظهر هو المثل وأول وقت العصر المثلان وأن ما بين المثل والمثلين ليس يصلح لصلاة الظهر ويقال صاحبه أبو يوسف ومحمد وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الأحاديث وذلك أنه ورد في إمامة جبريل أنه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس وفي اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثله ثم قال الوقت ما بين هذين وروى عنه قال صلى الله عليه وسلم إنما بقاؤكم فيما سلف قبلكم من الأمم كما بين صلاة العصر إلى غروب الشمس أو في أهل التوراة التوراة فعملوا حتى إذا أتصف النهار ثم عجزوا فاعطوا قيراطاً قيراطاً ثم أتى أهل الإنجيل الإنجيل فعملوا إلى صلاة العصر ثم عجزوا فاعطوا قيراطاً قيراطاً

ثم أوتينا القرآن من قبلنا فعملنا إلى غروب الشمس فاعلمنا قيراطين قيراطين فقال أهل الكتاب أي ربنا أعطيت هؤلاء قيراطين قيراطين واعلمنا قيراطاً قيراطاً ونحن كنا أكثر عدداً قال الله تعالى هل ظلمتكم من أجركم من شيء قالوا لا قال فهو فضلى أوتيه من إ شاء فذهب مالك والشافعي إلى حديث إمامة جبريل وذهب أبو حنيفة إلى مفهوم ظاهر هذا وهو أنه إذا كان من العصر إلى الغروب أقصر من أول الظهر إلى العصر على مفهوم هذا الحديث فواجب أن يكون أول العصر أكثر من قامة وأن يكون هذا هو آخر وقت الظهر قال أبو محمد بن حزم وليس كما ظنوا وقد امتحن الأمر فوجدت القامة تنتهي من النهار إلى سبع ساعات وكسر قال القاضي أنا الشافعي في الكسر وأظنه قال وثالث وحجة من قال بإيصال الوقتين أعني اتصالاً لا بفصل غير منقسم قوله عليه السلام لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت أخرى وهو حديث ثابت وأما وقتها المرغب فيه واختار فذهب مالك إلى أنه للمنفرد أول الوقت ويستحب تأخيرها عن أول الوقت قليلاً في مساجد الجماعات وقال الشافعي أول الوقت أفضل الأوقات في شدة الحر وروي مثل ذلك عن مالك وقالت طائفة أول الوقت أفضل باطلاق للمنفرد والجماعة وفي الحر والبرد وإنما اختلفوا في ذلك لاختلاف الأحاديث وذلك أن في ذلك حديثين ثابتين أحدهما قوله عليه السلام إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم والثاني أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يصلي الظهر بالهجرة وفي حديث حباب أنهم شكوا إليه حر الرضا فلم يشكهم خرجهم مسلم قال زهير روى الحديث قلت لابي إسحاق شيخه أفي الظهر قال نعم قلت أفي تعجيلها قال نعم فرجع قوم حديث الأبراد إذ هو نص وتناولوا هذه الأحاديث إذ ليست بنص وقوم رجحوا هذه الأحاديث لمعوم ما روي من قوله عليه السلام وقد سئل أي الأعمال أفضل قال الصلاة لأول ميقاتها والحديث متفق عليه وهذه الزيادة فيه أعني لأول ميقاتها مختلف فيها

المسئلة الثانية

اختلفوا من صلاة العصر في موضعين أحدهما في اشتراك أول وقتها مع آخر وقت صلاة الظهر والثاني في آخر وقتها فاما اختلافهم في الاشتراك فانه انفق مالك والشافعي وداود وجماعة على أن أول وقت العصر هو بعينه آخر وقت الظهر وذلك إذا صار ظل كل شيء مثله إلا أن مالكاً يرى أن آخر وقت الظهر وأول وقت العصر هو وقت مشترك للصلاةين معاً أعني بقدر ما يصلي فيه أربع ركعات وأما الشافعي وأبو نوري وداود فأخروا وقت الظهر عندهم هو الآن الذي هو أول وقت العصر وهو زمان غير منقسم وقال أبو حنيفة كما قلنا أول وقت العصر أن يصير ظل كل شيء مثله وقد تقدم سبب اختلاف أبي حنيفة معهم في ذلك وأما سبب اختلاف مالك مع الشافعي ومن قال بقوله في هذه معارضة حديث جبريل في هذا المعنى لحديث عبدالله بن عمر وذلك أنه جاء في إمامة جبريل أنه صلى بالنبي عليه السلام الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم الأول وفي حديث ابن عمر أنه قال عليه السلام وقت الظهر مالم يحصر وقت العصر خرجهم مسلم فمن رجح حديث جبريل جعل الوقت مشتركاً ومن رجح حديث عبدالله لم يجعل بينهما اشتراكاً وحديث جبريل يمكن أن يصرف إلى حديث عبدالله من حديث عبدالله إلى حديث جبريل لأنه يحتمل أن يكون الراوي يجوز في ذلك لقرب ما بين الوقتين وحديث إمامة جبريل صححه الترمذي وحديث ابن عمر خرجهم مسلم وأما اختلافهم في آخر وقت العصر فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما أن آخر وقتها أن يصير ظل كل شيء مثله وبه قال الشافعي والثانية أن آخر وقتها مالم تصفر الشمس وهذا قول أحمد بن حنبل وقال أهل الظاهر آخر وقتها قبل غروب الشمس بركعة والسبب في اختلافهم أن في ذلك ثلاثة أحاديث متعارضة الظاهر أحدها حديث عبدالله بن

عمر خرجه سلم وفيه فاذا صليتم العصر فانه وقت الى ان تصفر الشمس وفي بعض رواياته وقت العصر ما لم تصفر الشمس
والثاني حديث ابن عباس في امامة جبريل وفيه انه صلى به العصر في اليوم الثاني حين كان ظل كل شئ مثليه والثالث
حديث أبي هريرة المشهور من ادرك ركعة من العصر قبل ان تقرب الشمس فقد ادرك العصر ومن ادرك ركعة
من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح فمن صار الى ترجيح حديث امامة جبريل جعل آخر وقتها المختار المثلين
ومن صار الى ترجيح حديث ابن عمر جعل آخر وقتها المختار اصفرار الشمس ومن صار الى ترجيح حديث أبي
هريرة قال وقت العصر الى ان يبقى منها ركعة قبل غروب الشمس وهم أهل الظاهر كما قلنا واما الجمهور فسلوكوا في
حديث أبي هريرة وحديث ابن عمر مع حديث ابن عباس اذا كان معارضاً لها كل التعارض مسلوك الجمع لان حديثي
ابن عباس وابن عمر تقتارب الحدود المذكورة فيهما ولذلك قال مالك مرة بهذا ومرة بذلك وأما الذي في حديث
أبي هريرة فبعيد منهما ومتفاوت فقالوا حديث أبي هريرة انما خرج مخرج أهل الاعتذار

المسئلة الثالثة

أختلفوا في المغرب هل لها وقت موسع كسائر الصلوات أم لا فذهب قوم الى ان وقتها واحد غير موسع وهذا هو أشهر
الروايات عن مالك وعن الشافعي وذهب قوم الى أن وقتها موسع وهو ما بين غروب الشمس الى غروب الشفق وبه
قال ابو حنيفة وأحمد وابو ثور وداود وتدرؤي هذا القول عن مالك والشافعي وسبب اختلافهم في ذلك معارضة
حديث امامة جبريل في ذلك لحديث عبدالله بن عمر وذلك ان في حديث امامة جبريل انه صلى المغرب في اليومين في
وقت واحد وفي حديث عبدالله ووقت صلاة المغرب ما لم يغيب الشفق فمن رجح حديث امامة جبريل جعل لها وقتاً
واحداً ومن رجح حديث عبدالله جعل لها وقتاً موسعاً وحديث عبدالله خرجته مسلم ولم يخرج الشيخان حديث
امامة جبريل أعني حديث ابن عباس الذي فيه انه صلى بالنبي عليه السلام عشر صلوات مفسرة الاوقات ثم قال له الوقت
ما بين هذين والذي في حديث عبدالله من ذلك هو موجود ايضاً في حديث بريدة الاسلمي خرجته مسلم وهو اصل
في هذا الباب قالوا وحديث بريدة اولى لانه كان بالمدينة عند سؤال السائل له عن اوقات الصلوات وحديث جبريل
كان في اول الفرض بمكة

المسئلة الرابعة

اختلفوا من وقت العشاء الآخرة في موضعين أحدهما
في اوله والثاني في آخره اما اوله فذهب مالك والشافعي وجماعة الى انه مغيب الحمرة وذهب ابو حنيفة الى انه مغيب
البياض الذي يكون بعد الحمرة وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اشتراك اسم الشفق في لسان العرب فانه كما ان الفجر
يخرج ان كذلك الشفق شفقان احمر وابيض ومغيب الشفق الابيض يلزم ان يكون بعده من اول الليل وذلك انه
لا خلاف بينهم انه قد ثبت في حديث بريدة وحديث امامة جبريل انه صلى العشاء في اليوم الاول حين غاب الشفق
وقد رجح الجمهور مذهبهم بما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي العشاء عند مغيب القمر في الليلة الثالثة
ورجح ابو حنيفة مذهبهم بما ورد في تأخير العشاء واستجاب تأخيره وقوله لولا ان اشق على امتي لاخرت هذه
الصلاة الى نصف الليل واما آخر وقتها فاختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قول انه ثلث الليل وقول انه نصف الليل وقول
انه الى طلوع الفجر وبالأول أعني ثلث الليل قال الشافعي وابو حنيفة وهو المشهور من مذهب مالك وروى عن
مالك القول الثاني أعني نصف الليل وأما الثالث فصول داود وسبب الخلاف في ذلك تعارض الآثار ففي حديث
امامة جبريل انه صلاها بالنبي عليه السلام في اليوم الثاني ثلث الليل وفي حديث انس انه قال اخر التي صلى الله عليه
وسلم صلاة العشاء الى نصف الليل خرجته البخاري وروى ايضاً من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة


عن النبي عليه السلام انه قال لولا ان اشق على امتي لآخرت العشاء الى نصف الليل وفي حديث ابي قتادة ليس التفريط في النوم انما التفريط ان تؤخر الصلاة حتى يدخل وقت الاخرى فمن ذهب مذهب الترجيح لحديث امامة جبريل قال تلك الليل ومن ذهب مذهب الترجيح لحديث انس قال شطر الليل وأما اهل الظاهر فاعتدوا حديث ابي قتادة وقالوا هو عام وهو متأخر عن حديث امامة جبريل فهو ناسخ ولو لم يكن ناسخا لكان تعارض الآثار يسقط حكمها فيجب ان يصار الى استصحاب حال الاجماع وقد اتفقوا على أن الوقت يخرج بعد طلوع الفجر. واختلفوا فيما قبل فاناروينا عن ابن عباس ان الوقت عنده الى طلوع الفجر فوجب ان يستصحب حكم الوقت الا حيث وقع الاتفاق على خروجه واحسب ان به قال ابو حنيفة


المسألة ————— المسألة الخامسة

واتفقوا على أن اول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وآخره طلوع الشمس الاماروى عن ابن القاسم وعن بعض اصحاب الشافعي من أن آخر وقتها الاسفار واختلفوا في وقتها المختار فذهب الكوفيون وابو حنيفة واصحابه والثوري واكثر العراقيين الى أن الاسفار بها افضل وذهب مالك والشافعي واصحابه واحمد بن حنبل وابو ثور وداود الى أن التمسك بها افضل * وسبب اختلافهم اختلافهم في طريقة جمع الاحاديث المختلفة الظواهر في ذلك وذلك انه ورد عنه عليه السلام من طريق رافع بن خديج انه قال اسفروا بالصبح فكلما اسفرتم فهو اعظم للاجر وروي عنه عليه السلام انه قال وقد سئل أى الأعمال افضل قال الصلاة لاول ميقاتها وثبت عنه عليه السلام انه كان يصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس وظاهر الحديث انه كان نومه في الاغاب فمن قال ان حديث رافع خاص وقوله الصلاة لاول ميقاتها عام والمشهور ان الخاص يقضى على العام اذ هو استثنى من هذا العموم صلاة الصبح وجعل حديث عائشة محمولا على الجواز وانه انما تضمن الاخبار بوقوع ذلك منه لانه كان ذلك غالب احواله صلى الله عليه وسلم قال الاسفار افضل من التمسك ومن رجع حديث العموم لموافقة حديث عائشة له ولانه نص في ذلك او ظاهر وحديث رافع بن خديج محتمل لانه يمكن ان يريد بذلك تبين الفجر وتحققه فلا يكون بينه وبين حديث عائشة ولا العموم الوارد في ذلك تعارض قال افضل الوقت اوله وأما من ذهب الى أن آخر وقتها الاسفار فانه تناول الحديث في ذلك انه لاهل الضرورات أعنى قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح وهذا شبيه بما فعله الجمهور في العصر والمجب انهم عدلوا عن ذلك في هذا ووافقوا اهل الظاهر ولذلك لاهل الظاهر ان يطالبوهم بالفرق بين ذلك

انقسم الثاني من الفصل الاول من الباب الاول

فاما اوقات الضرورة والعذر فانبتها كما قلنا فقهاه الامصار ونفاها اهل الظاهر وقد تقدم سبب اختلافهم في ذلك واختلف هؤلاء الذين انبتوها في ثلاثة مواضع. أحدها لاى الصلوات توجد هذه الاوقات ولايها لا. والثاني في حدود هذه الاوقات. الثالث في من هم اهل العذر الذين رخص لهم في هذه الاوقات وفي احكامهم في ذلك أعنى من وجوب الصلاة ومن سقوطها **المسألة الاولى** اتفق مالك والشافعي على أن هذا الوقت هو الاربع صلوات للظهر والعصر مشتركا بينهما والمنع والمغرب والعشاء كذلك وانما اختلفوا في جهة اشتراكهما على ما سيأتي بعد وخالفهم ابو حنيفة فقال ان هذا الوقت انما هو للعصر فقط وانه ليس هاهنا وقت مشترك * وسبب اختلافهم في ذلك هو اختلافهم في جواز الجمع بين الصلاتين في السفر في وقت احدهما على ما سيأتي بعد فمن تمسك بالنص الوارد في صلاة العصر أعنى الثابت من قوله عليه السلام من ادرك ركعة من صلاة العصر قبل مغيب الشمس فقد ادرك العصر وفهم من هذا

الرخصة ولم يجز الاشتراك في الجمع اتوا به عليه السلام لا يفتوت وقت صلاة حتى يدخل وقت الاخرى ولما سئل ذكره
بعد في باب الجمع من جميع الفريقين قال انه لا يكون هذا الوقت الا لصلاة العصر فقط ومن اجاز الاشتراك في الجمع
في السفر قال عليه اهل الضرورات لان المسافر ايضا صاحب ضرورة وعند جعل هذا الوقت مشتركا للظهر والعصر
والمغرب والمشاء **المسئلة الثانية**  اختلف مالك والشافعي في آخر الوقت المشترك لهما فقال مالك
هو للظهر والعصر من بعد الزوال بمقدار اربع ركعات للظهر للحاضر وركعتان للمسافر الى ان يبتقى للنهار مقدار
اربعة ركعات للحاضر او ركعتين للمسافر فجعل الوقت الخاص للظهر انما هو اما مقدار اربع ركعات للحاضر بعد
الزوال واما ركعتان للمسافر وجعل الوقت الخاص بالعصر اما اربع ركعات قبل المنيب للحاضر واما اثنان للمسافر
أعني انه من ادرك الوقت الخاص فقط لم يلزمه الا الصلاة الخاصة بذلك الوقت ان كان ممن لم تنزله الصلاة قبل ذلك
الوقت ومن ادرك اكثر من ذلك ادرك الصلاتين معا او حكم ذلك الوقت وجعل آخر الوقت الخاص للصلاة المغرب
مقدار ركعة قبل الغروب وكذلك فعل في اشتراك المغرب والمشاء الا ان الوقت الخاص مرة جعله للمغرب فقال هو
مقدار ثلاث ركعات قبل ان يطالع الفجر ومرة جعله للصلاة الاخيرة كما فعل في العصر فقال هو مقدار اربع ركعات
وهو القياس وجعل آخر هذا الوقت مقدار ركعة قبل طلوع الفجر واما الشافعي فجعل حدودا واخر هذه الاوقات
المشتركة حداً واحداً وهو ادراك ركعة قبل غروب الشمس وذلك للظهر والعصر معا ومقدار ركعة ايضا قبل
انفداع الفجر وذلك للمغرب والمشاء معا وقد قيل عنه بمقدار تكبيرة أعني انه من ادرك تكبيرة قبل غروب الشمس
تقبلزمته صلاة الظهر والعصر معا وأما ابو حنيفة فوافق مالك في أن آخر وقت العصر مقدار ركعة لاهل الضرورات
عنده قبل الغروب ولم يوافق في الاشتراك والاختصاص بسبب اختلافهم أعني مالك والشافعي هل القول باشتراك
الوقت للصلاتين معا يقتضي ان لهما وقتين وقت خاص بهما ووقت مشترك ام انما يقتضي أن لهما وقتاً مشتركاً فقط وحيث
الشافعي أن الجمع انما يدل على الاشتراك فقط لاعلى وقت خاص وأما مالك ففاس الاشتراك عنده في وقت الضرورة
على الاشتراك عنده في وقت التوسعة أعني انما كان لوقت الظهر والعصر الموسع وقتان وقت مشترك ووقت خاص
وجب ان يكون الامر كذلك في اوقات الضرورة والشافعي لا يوافق على اشتراك الظهر والعصر في وقت التوسعة
بخلافهما في هذه المسئلة انما ينبغي والله اعلم على اختلافهم في تلك الاولى فتأمل فانه بين والله اعلم


المسئلة الثالثة  وأما هذه الاوقات أعني اوقات الضرورة فاتفقوا على انها اربع للحاضر تطهر
في هذه الاوقات او تحيض في هذه الاوقات وهي لم تصل والمسافر يذكر الصلاة في هذه الاوقات وهو حاضر والحاضر
يذكرها فيها وهو مسافر والصبي يبلغ فيها والكافر يسلم واختلفوا في المعنى عليه فقال مالك والشافعي هو كالحائض
من اهل هذه الاوقات لانه لا يقضى عندهم الصلاة التي ذهب وقتها وعند ابي حنيفة انه يقضى الصلاة فيها دون الخمس
فاذا افاق عنده من اغنامه متى ما افاق قضى الصلاة وعند الاخر اذا افاق في اوقات الضرورة لزمته الصلاة التي افاق في
وقتها واذا لم يبق فيها لم يلزمه الصلاة وسأني مسئلة المعنى عليه فيما بعد واتفقوا على أن المرأة اذا طهرت في هذه الاوقات
انما تجب عليها الصلاة التي طهرت في وقتها فان طهرت عند مالك وقد بقي من النهار اربع ركعات غروب الشمس
الى ركعة فالعصر فقط لازمة لها وان بقي خمس ركعات فالصلاتان معا وعند الشافعي ان بقي ركعة للغروب فالصلاتان
معا كما قلنا او تكبيرة على القول الثاني له وكذلك الامر عند مالك في المسافر الناسي يحضر في هذه الاوقات او الحاضر

يسافر وكذلك الكافر يسلم في هذه الاوقات أعني انه تلزمهم الصلاة وكذلك الصبي يبلغ والسبب في ان جعل مالك الركعة جزءاً لآخر الوقت وجعل الشافعي جزء الركعة حداً مثل التكبيرة منها ان قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر هو عند مالك من باب التنبية بالاقبل على الاكثر وعند الشافعي من باب التنبية بالاقل وعلى الاقل من ادرك سجدة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر فانه فهم من السجدة هاهنا جزءاً من الركعة وذلك على قوله الذي قال فيه من ادرك منهم تكبيرة قبل الغروب او الطلوع فقد ادرك الوقت ومالك يرى ان الحائض انما تدين بهذا الوقت بعد الفراغ من طهرها وكذلك الصبي يبلغ وأما الكافر يسلم فيمتد له بوقت الاسلام دون الفراغ من الطهر وفيه خلاف والمغني عند مالك كالحائض وعند عبد الملك كالكافر يسلم ومالك يرى ان الحائض اذا حاضت في هذه الاوقات وهي لم تغسل بعد ان القضاء ساقط عنها والشافعي يرى ان القضاء واجب عليها وهو لازم لمن يرى ان الصلاة تجب بدخول اول الوقت لانها اذا حاضت وقد مضى من الوقت ما يمكن ان تقع فيه الصلاة فقد وجبت عليها الصلاة الا ان يقال ان الصلاة انما تجب بآخر الوقت وهو مذهب ابي حنيفة لامذهب مالك فهذا كآثر لازم لقول ابي حنيفة أعني جاريها على اصوله لا على اصول قول مالك

الفصل الثاني من الباب الاول في الاوقات المنهي عن الصلاة فيها

وهذه الاوقات اختلف العلماء منها في موضعين أحدهما في عددها والثاني في الصلوات التي تعلق النهي عن فعلها فيها

المسئلة الاولى اتفق العلماء على ان ثلاثة من الاوقات منهي عن الصلاة فيها وهي وقت طلوع الشمس ووقت غروبها ومن لدن تغلي صلاة الصبح حتى تطلع الشمس. واختلفوا في وقتين في وقت الزوال وفي الصلاة بعد العصر فذهب مالك وأصحابه الى ان الاوقات المنهي عنها هي اربعة الطلوع والغروب وبعد الصبح وبعد العصر واجاز الصلاة عند الزوال وذهب الشافعي الى ان هذه الاوقات الخمسة كلها منهي عنها الا وقت الزوال يوم الجمعة فانه اجاز فيه الصلاة واستثنى قوم من ذلك الصلاة بعد العصر وبسبب الخلاف في ذلك احدثيين اما معارضة اثر لآثر وامام معارضة الاثر للعمل عند من راعى العمل أعني عمل اهل المدينة وهو مالك بن انس فحيث ورد النهي ولم يكن هناك معارض لآثر من قول ولا من عمل اتفقوا عليه وحيث ورد المعارض اختلفوا أما اختلافهم في وقت الزوال فللمعارضة العمل فيه للآثر وذلك انه ثبت من حديث عقبة بن عامر الجهني انه قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصل فيها وان نغير فيها موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل وحين تضيق الشمس للغروب خروجه - لم وحديث ابي عبد الله الضبابي في معناه ولكنه منقطع خروجه مالك في موطنه فمن الناس من ذهب الى منع الصلاة في هذه الاوقات الثلاثة كلها ومن الناس من استثنى من ذلك وقت الزوال اما باطلاق وهو مالك واما في يوم الجمعة فقط وهو الشافعي اما مالك فلان العمل عنده بالمدينة لما وجد على الوقتين فقط ولم يجده على الوقت الثالث أعني الزوال اباح الصلاة فيه واعتقد أن ذلك النهي منسوخ بالعمل وأما من لم ير العمل تأثيراً فيقو على أصله في المنع وقد تكلمنا في العمل وقوته في كتابنا في الكلام الفقهي وهو الذي يدعي باصول الفقه وأما الشافعي فلما صح عنه ما روى ابن شهاب عن ثعلبة بن ابي مالك القرظي انهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر ومعلوم أن خروج عمر كان بعد الزوال على ما صح ذلك من حديث الطنفسة التي كانت تخرج الى جدار المسجد العربي فاذا غشي الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب مع ما

رواه أيضاً عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس اليوم الجمعة استثنى من ذلك النهي يوم الجمعة وقوى هذا الأثر عنده العمل في أيام عمر بذلك وإن كان الأثر عنده ضعيفاً وأما من رجح الأثر الثابت في ذلك فبقي على أصله في النهي وأما اختلافهم في الصلاة بعد صلاة العصر فيه تعارض الآثار الثابتة في ذلك وذلك أن في ذلك حديثين متعارضين أحدهما حديث أبي هريرة المتفق على صحته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس والثاني حديث عائشة قالت مات رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتين في بيتي قط سراً ولا علانية ركعتين قبل الفجر وركعتين بعد العصر فمن رجح حديث أبي هريرة قال بالنسح ومن رجح حديث عائشة أوردناه ناسخاً لأنه العمل الذي مات عليه صلى الله عليه وسلم قال بالجواز وحديث أم سلمة يعارض حديث عائشة وفيه أنها رأت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ركعتين بعد العصر فسألته عن ذلك فقال إنه أتاني ناس من عبد القيس فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر وهما هاتان **المسئلة الثانية**  اختلف العلماء في الصلاة التي لا تجوز في هذه الاوقات فذهب ابو حنيفة واصحابه الى انه لا تجوز في هذه الاوقات صلاة باطلاق لا فريضة مقضية ولا سنة ولا نافلة الا عصر يومه قالوا فانه يجوز ان يقضيه عند غروب الشمس اذا نسيه. واتفق مالك والشافعي انه يقضى الصلوات المفروضة في هذه الاوقات وذهب الشافعي الى ان الصلوات التي لا تجوز مع هذه الاوقات هي التوافل فقط التي تفعل لغير سبب وأن السنن مثل صلاة الجنازة تجوز في هذه الاوقات ووافقه مالك في ذلك بعد العصر وبعد الصبح أعنى في السنن وخالفه في التي تفعل لسبب مثل ركعتي المسجد فان الشافعي يميز هذين الركعتين بعد العصر وبعد الصبح ولا يميز ذلك مالك واختلف قول مالك في جواز السنن عند الطلوع والغروب وقال الثوري في الصلوات التي لا تجوز في هذه الاوقات هي ماعدى الفرض ولم يفرق سنة من نفل فيتحصل في ذلك ثلاثة اقوال. قول هي الصلوات باطلاق وقول ان ماعدى المفروض سواء كانت سنة او نفلا. وقول انها النفل دون السنن وعلى الرواية التي منع مالك فيها صلاة الجنازة عند الغروب قول رابع وهو انها النفل فقط بعد الصبح والمصر والنفل والسنن معاً عند الطلوع والغروب * وسبب الخلاف في ذلك اختلافهم في الجمع من العمومات المتعارضة في ذلك أعنى الواردة في السنة وأى يخص باي وذلك ان عموم قوله عليه السلام اذا نسي احدكم الصلاة فليصلها اذا ذكرها يقتضى استغراق جميع الاوقات وقوله في احاديث النهي في هذه الاوقات نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فيها يقتضى ايضاً عموم اجناس الصلوات أعنى المفروضات والسنن والتوافل فتنى حملنا الحديثين على العموم في ذلك وقع بينهما تعارض هيو من جنس التعارض الذي يقع بين العام والخاص اما في الزمان واما في اسم الصلاة فمن ذهب الى الاستثناء في الزمان أعنى استثناء الخاص من العام منع الصلوات باطلاق في تلك الساعات ومن ذهب الى استثناء الصلاة المفروضة المتصوص عليها بالقضاء من عموم اسم الصلاة المنهي عنها اجاز ما عدى الفرض في تلك الاوقات وقد رجح مالك مذهبه من استثنى الصلوات المفروضة من عموم اسم الصلاة بما ورد من قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ولذلك استثنى الكوفيون عصر اليوم من الصلوات المفروضة لكن قد كان يجب عليهم ان يستثنوا من ذلك صلاة الصبح ايضاً للنص الوارد فيها ولا يردوا ذلك برأيهم من أن المدرك لركعة قبل الطلوع يخرج للوقت المحظور والمدرك لركعة قبل الغروب يخرج للوقت المباح وأما الكوفيون فلمهم ان يقولوا ان هذا الحديث

ليس يدل على استثناء الصلوات المفروضة من عموم اسم الصلاة التي تعلق التمهية في تلك الاوقات لان عصر اليوم ليس في معنى سائر الصلوات المفروضة وكذلك كان لهم ان يقولوا في الصبح لو ساموا انه يقضى في الوقت التمهية عنه فاذا الخلاف بينهم آثله الى ان المستثنى الذي ورد به اللفظ هل هو من باب الخاص اريد به الخاص او من باب الخاص اريد به العام وذلك ان من رآ ان المفهوم من ذلك هي صلاة العصر والصبح فقط المنصوص عليهم فهو عنده من باب الخاص اريد به الخاص ومن رآ ان المفهوم من ذلك ليس هو صلاة العصر فقط ولا الصبح بل جميع الصلوات المفروضة فهو عنده من باب الخاص اريد به العام واذا كان ذلك كذلك فليس هاهنا دليل قاطع على ان الصلوات المفروضة هي المستثناة من اسم الصلاة القائمة كما انه ليس هاهنا دليل اصلاً لاقاطع ولا غير قاطع على استثناء الزمان الخاص الوارد في احاديث التمهية من الزمان العام الوارد في احاديث الامر دون استثناء الصلاة الخاصة المنطوق بها في احاديث الامر من الصلاة العامة المنطوق بها في احاديث التمهية وهذا بين فانه اذا تعارض حديثان في كل واحد منهما عام وخاص لم يجب ان يصار الى تعاقب احدهما الا بدليل أعني استثناء خاص هذا من عام ذلك او خاص ذلك من عام هذا وذلك بين والله اعلم

باب الثاني في معرفة الاذان والاقامة

وهذا الباب ينقسم ايضاً الى فصلين الاول في الاذان والثاني في الاقامة

الفصل الاول

وهذا الفصل يخص فيه الكلام في خمسة اقسام الاول في صفته الثاني في حكمه الثالث في وقته الرابع في شروطه الخامس فيما يقوله السامع له

التقسيم الاول من الفصل الاول من الباب الثاني في صفة الاذان

اختلف العلماء في الاذان على اربع صفات مشهورة. احدها تنية التكبير فيه وتربيع الشهادتين وبقية مثنى وهو مذهب اهل المدينة مالك وغيره واختار المتأخرون من اصحاب مالك الترجيع وهو ان تثنى الشهادتين او لاحقاً ثم يثنيهما مرة ثانية مرفوع الصوت والصفة الثانية اذان المكيين وبه قال الشافعي وهو تربيع التكبير الاول والشهادتين وتنية باقى الاذان والصفة الثالثة اذان الكوفيين وهو تربيع التكبير الاول وتنية باقى الاذان وبه قال ابو حنيفة والصفة الرابعة اذان البصريين وهو تربيع التكبير الاول وتثنية الشهادتين وحى على الصلاة وحى على الفلاح يبدأ بالشهادتين ان لا اله الا الله حتى يصل حى على الفلاح ثم يعيد كذلك مرة ثانية أعني الاربع كلمات سبعاً ثم يعيد ثلاثاً وبه قال الحسن البصري وابن سيرين والسبب في اختلاف كل واحد من هؤلاء الاربع فرق اختلاف الآثار في ذلك واختلاف اتصال العمل عند كل واحد منهم وذلك ان المدنيين يحتجون لمذهبهم بالعمل المتصل بذلك في المدينة والمكيون كذلك ايضاً يحتجون بالعمل المتصل عندهم بذلك وكذلك الكوفيون والبصريون ولكل واحد منهم آثار تشهد لقوله اما تنية التكبير في اوله على مذهب اهل الحجاز فروى عن طريق صحاح عن ابى محذورة وعبد الله بن زيد الانصاري وتربيعة ايضاً مروى عن ابى محذورة من طريق اخر وعن عبد الله بن زيد قال الشافعي وهي زيادات يجب قبولها مع اتصال العمل بذلك بمكة وأما الترجيع الذي اختاره المتأخرون من اصحاب مالك فروى عن طريق ابى قدامة قال ابو عمر وابو قدامة عندهم ضعيف وأما الكوفيون فحديث ابى ليلى وفيه أن عبد الله بن زيد رأى في المنام رجلاً قام على حذم حائط وعليه بردان اخضران فاذا نى مثنى واقام مثنى وانه اخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام بلال فاذا نى مثنى واقام مثنى والذي خرجه البخارى في هذا الباب انه هو من حديث انس فقط وهو أن بلالاً امر ان يشفع الاذان وبوتر الاقامة الاقدامات الصلاة فانه يثنىها وخرج مسلم عن ابى محذورة على صفة اذان الحجازيين ولما كان هذا التعارض

الذي ورد في الاذان رأى احمد بن حنبل وداود ان هذه الصفات المختلفة انما وردت على التخير لا على الجواب واحدة منها وأن الانسان مخير فيها واختلفوا في قول المؤذن في صلاة الصبح الصلاة خير من النوم هل يقال فيها ام لا فذهب الجمهور الى انه يقال ذلك فيها وقال آخرون انه لا يقال لانه ليس من الاذان المسنون وبه قال الشافعي * وسبب اختلافهم اختلافهم هل قيل ذلك في زمان النبي او انما قيل في زمان عمر

والقسم الثاني من الفصل الاول من الباب الثاني

الاذان هل هو واجب او سنة مؤكدة وان كان واجباً فهل هو من فروض الاعيان او من فروض الكفاية فقيل عن مالك ان الاذان هو فرض على مساجد الجماعات وقيل سنة مؤكدة ولم يره على المفرد لا فرضاً ولا سنة وقال بعض اهل الظاهر هو واجب على الاعيان وقال بهم على الجماعة كانت في سفر او في حضر وقال بعضهم في السفر وانفق الشافعي وأبو حنيفة على انه سنة للمفرد والجماعة الا انه اكد في حق الجماعة قال ابو عمر وانفق الكل على انه سنة مؤكدة او فرض على المصر لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سمع النداء لم يغروا ذممه اغار * والسبب في اختلافهم معارضة المفهوم من ذلك لظواهر الآثار وذلك انه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما لك بن الحويرث واصاحبه اذا كنتم في سفر فاذا نواقيهم وليؤمكما اكبر كاكذلك ماروي من اتصال عمله به صلى الله عليه وسلم في الجماعة فمن فهم من هذا الوجوب مطلقاً قال انه فرض على الاعيان او على الجماعة وهو الذي حكاه ابن المغلس عن داود ومن فهم منه الدعاء الى الاجتماع للصلاة قال انه سنة للمساجد او فرض في المواضع التي يجتمع اليها الجماعة فسبب الخلاف هو ترده بين ان يكون قولاً من اقوال الصلاة المختصة بها أو يكون المقصود به هو الاجتماع

والقسم الثالث من الفصل الاول

وقتها ما عدى الصبح فانهم اختلفوا فيها فذهب مالك والشافعي الى أنه يجوز ان يؤذن لها قبل الفجر ومنع ذلك أبو حنيفة وقال قوم لا بد للصبح اذا اذن لها قبل الفجر من اذان بعد الفجر لان الواجب عندهم هو الاذان بعد الفجر وقال أبو محمد بن حزم لا بد لها من اذان بعد الوقت وان اذن قبل الوقت جاز إذا كان بينهما زمان يسر قدر ما يهبط الاول ويصعد الثاني * والسبب في اختلافهم انه ورد في ذلك حديثان متعارضان احدهما الحديث المشهور الثابت وهو قوله عليه السلام ان بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى يتنادى ابن ام مكتوم وكان ابن ام مكتوم رجلاً اعمى لا يتنادى حتى يقال له اصبحت اصبححت والثاني ماروي عن ابن عمر ان بلالاً اذن قبل طلوع الفجر فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجع فنادى الا ان العبد قد نام وحديث الحجازيين اثبت وحديث الكوفيين أيضاً خرج ابو داود وصححه كثير من اهل العلم فذهب الناس في هذين الحديثين اما مذهب الجمع واما مذهب الترجيح فاما من ذهب مذهب الترجيح فالحجازيون فانهم قالوا حديث بلال اثبت والمصير اليه اوجب وأما من ذهب مذهب الجمع فالكوفيون وذلك انهم قالوا يحتمل ان يكون نداء بلال في وقت يشك فيه في طلوع الفجر لانه كان في بصره ضعف ويكون نداء ابن ام مكتوم في وقت يتيقن فيه طلوع الفجر ويدل على ذلك ماروي عن عائشة انها قالت لم يكن بين اذانها الا بقدر ما يهبط هذا ويصعد هذا وأما من قال انه يجمع بينهما أعني أن يؤذن قبل الفجر ويصعد فملى ظاهراً ماروي من ذلك في صلاة الصبح خاصة أعني انه كان يؤذن لها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومؤذان بلال وابن ام مكتوم

والقسم الرابع من الفصل الاول

احداها

احداها هل من شروط من اذن ان يكون هو الذي يقيم أم لا والثانية هل من شرط الاذان أن لا يتكلم في ثنائه أم لا
والثالثة هل من شرطه أن يكون على طهارة أم لا والرابعة هل من شرطه أن يكون متوجهاً إلى القبلة أم لا الخامسة
هل من شرطه أن يكون قائماً أم لا والسادسة هل يكره اذان الراكب أم ليس يكره السابعة هل من شروطه
البلوغ أم لا والثامنة هل من شرطه الاخذ على الاذان أجراً أم يجوز له ان يأخذه فلما اختلفوا في الرجلين يؤذن
أحدهما ويقيم الآخر فاصبح فقهاء الامصار على اجازة ذلك وذهب بعضهم إلى أن ذلك لا يجوز والسبب في
ذلك أنه ورد في هذا حديثان متعارضان أحدهما حديث الصديقي قال آيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما
كان اوان الصبح أمرني فاذن ثم قام إلى الصلاة فجاء بلال ليقم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اخضر اذن ومن
اذن فهو يقيم والحديث الثاني ما روى ان عبد الله بن زيد حين ارى الاذان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالاً
فاذن ثم أمر عبد الله فقام فن ذهب مذهب النسخ قال حديث عبد الله بن زيد متقدم وحديث الصديقي متأخر
ومن ذهب مذهب الترجيح قال حديث عبد الله بن زيد أثبت لان حديث الصديقي اقرب به عبد الرحمن بن زياد
الافريقي وليس بحجة عندهم وأما اختلافهم في الاجرة على الاذان فلمكان اختلافهم في تصحيح الخبر الوارد في ذلك
أعني حديث عثمان بن أبي العاصي أنه قال ان من آخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأخذ مؤذناً لا يأخذ على
اذانه أجراً ومن منعه فاس الاذان في ذلك على الصلاة وأما سائر الشروط الاخر فبسبب الخلاف فيها هو قياسها على
الصلاة فمن قاسها على الصلاة أوجب تلك الشروط الموجودة في الصلاة ومن لم يقمها لم يوجب ذلك قال أبو عمر بن
عبد البر قدروينا عن أبي وائل بن حجر قال حق سنة مسنونة الا يؤذن الا وهو قائم ولا يؤذن إلا على طهر قل وأبو
وائل هو من الصحابة وقوله سنة يدخل في المسند وهو أولي من القياس قال القاضي وقد خرج الترمذي عن أبي
هريرة أنه عليه السلام قل لا يؤذن الا متوضي **القسم الخامس** اختلف العلماء فيما يقره السامع
للمؤذن فذهب قوم الى أنه يقول ما يقول المؤذن كلمة بكلمة الى آخر التداء وذهب آخرون الى أنه يقول مثل ما
يقول المؤذن الا اذا قل حي على الصلاة حي على الفلاح فانه يقول لاحول ولا قوة الا بالله والسبب في الاختلاف في
ذلك تعارض الآثار وذلك أنه قد روى من حديث أبي سعيد الخدري أنه عليه السلام قال اذا سمعتم المؤذن فقولوا
مثل ما يقول وجاء من طريق عمر بن الخطاب وحديث معاوية أن السامع يقول عند حي على الصلاة حي على
الفلاح لاحول ولا قوة الا بالله فمن ذهب مذهب الترجيح أخذ بعموم حديث أبي سعيد الخدري ومن بنى العام في
ذلك على الخاص جمع بين الحديثين وهو مذهب مالك بن انس **الفصل الثاني** من الباب الثاني من
الجملة الثانية في الاقامة واختلفوا في الاقامة في موضعين في حكمها وفي صفتها اما حكمها فانها عند فقهاء الامصار في
حق الاعيان والجماعات سنة مؤكدة أكثر من الاذان وهي عند أهل الظاهر فرض ولا أدري هل هي فرض عندهم
على الاطلاق أو فرض من فروض الصلاة والفرق بينهما ان على القول الاول لا يبطل الصلاة بتركها وعلى الثاني
تبطل وقال ابن كنانة من أصحاب مالك من تركها عامداً بطلت صلاته وسبب هذا الاختلاف هل هي من الافعال
التي وردت بيانا لحمل الامر بالصلاة فيحمل على الوجوب لقوله عليه السلام صلوا كما رأيتموني أصلي أم هي من
الافعال التي تحمل على التنبه وظاهر حديث مالك بن الحويرث يوجب كونها فرضاً إما في الجماعة وإما على المنفرد
وأما صفة الاقامة فانها عند مالك والشافعي أما التكدير الذي في أولها فتنبه وأما ما بعد ذلك فمرة واحدة الا قوله قد

قامت الصلاة فانها عندئذ مرة واحدة وعند الشافعي مرتين وأما الحنفية فان الإقامة عندهم مثنى مثنى وخير أحد
 ابن حنبل بين الأفراد والثنائية على رأيه في التخيير في النداء * وسبب الاختلاف عارض حديث
 أنس في هذا المعنى وحديث أبي ليلى المتقدم وذلك أن في حديث أنس الثابت أمر بلال أن يشفع الأذان ويفرد
 الإقامة الاقامت الصلاة وفي حديث أبي ليلى أنه عليه السلام أمر بلالاً فاذن مثنى واقام مثنى والجمهور أنه ليس
 على النساء اذان ولا اقامة وقال مالك ان اقرن حسن وقال الشافعي ان اذن وأقرن حسن وقال اسحاق ان عليهن
 الاذان والاقامة وروى عن عائشة انها كانت تؤذن وتقيم فيما ذكره ابن المنذر والخلاف اقل الى هل تؤم المرأة او لا
 تؤم وقيل الاصل انها في معنى الرجل في كل عبادة الا ان يقوم الدليل على تخصيصها ام في بعضها هي كذلك وفي بعضها
 يطلب الدليل **سبب الثالث من الجملة الثانية في القبلة** * واتفق المسلمون على ان التوجه نحو
 البيت شرط من شروط صحة الصلاة لقوله تعالى ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام اما اذا
 ابصر البيت فالفرض عندهم هو التوجه الى عين البيت ولا خلاف في ذلك واما اذا غابت السكبة عن الابصار
 فاختلَفوا من ذلك في موضعين احدهما هل الفرض هو العين او الجهة والثاني هل فرضه الاصابة او الاجتهاد اعنى
 اصابة الجهة او العين عندهم اوجب العين فذهب قوم الى ان الفرض هو العين وذهب آخرون الى انه الجهة والسبب
 في اختلافهم هل في قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام محذوف حتى يكون تقديره ومن حيث خرجت
 فول وجهك جهة شطر المسجد الحرام ام ليس هاهنا محذوف اصلاً وان السلام على حقيقة فمن قدر هنالك محذوفاً
 قال الفرض الجهة ومن لم يقدر هنالك محذوفاً قال الفرض العين والواجب حمل الكلام على الحقيقة حتى يدل الدليل
 على حمله على الحجاز وقد يقال ان الدليل على تقدير هذا المحذوف قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبله اذا توجه
 نحو البيت قالوا واتفق المسلمون على الصف الطويل خارج السكبة يدل على ان الفرض ليس هو العين اعنى اذا لم
 تكن السكبة مبصرة والذي اقول انه لو كان واجباً قصد العين لكان حرجاً وقد قال تعالى وما جعل عليكم في
 الدين من حرج فان اصابة العين شئ لا يدرك الا بتعريب وتسامح بطريق الهندسة واستعمال الارصاد في ذلك فكيف
 بغير ذلك من طرق الاجتهاد ونحن لم نكلف الاجتهاد فيه بطريق الهندسة المبني على الارصاد المستنبط منها طول
 البلاد وعرضها **واما المسئلة الثانية** * وهي هل فرض المجتهد في القبلة الاصابة او الاجتهاد فقط
 حتى تكون اذا قلنا ان فرضه الاصابة متى يتبين له انه اخطأ أعاد الصلاة ومتى قلنا ان فرضه الاجتهاد لم يجب ان
 يعيد اذا تبين له الخطا وقد كان صلى قبل باجتهاده اما الشافعي فزعم ان فرضه الاصابة وانه اذا تبين له انه اخطأ أعاد
 ابداً وقال قوم لا يعيد وقد مضت صلاته ما لم يعتمد او صلى بغير اجتهاد وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان مالكاً
 استحب له الاعادة في الوقت * وسبب الخلاف في ذلك معارضة الأثر للقياس مع الاختلاف ايضاً في تصحيح الأثر
 الوارد في ذلك اما القياس فهو تشبيه الجهة بالوقت اعنى بوقت الصلاة وذلك أنهم اجمعوا على ان الفرض فيه هو
 الاصابة وانه ان انكشف للمكلف انه صلى قبل الوقت أعاد ابداً الاخلاقاً نادراً في ذلك عن ابن عباس وعن الشعبي
 وماروى عن مالك من ان المسافر اذا جهل فصلى العشاء قبل غيوبة الشفق انه قد مضت صلاته ووجه الشبه
 بينهما ان هذا ميقات وقت وهذا ميقات جهة واما الأثر فحديث عامر بن ربيعة قال كنا مع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في ليلة ظلماء في سفر نفقيت علينا القبلة فصلى كل واحد منا الى وجهه وعلمنا فلما أصبحنا فاذا نحن

قد صلينا الى غير القبلة فسالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مضت صلاتكم ونزلت والله المشرق والمغرب فايها تولوا
ثم وجه الله وعلى هذا فتكون هذه الآية محكمة ويكون فيمن صلى فانكشف له انه صلى لغير القبلة والجمهور على انها
منسوخة بقوله تعالى ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام فمن لم يصح عنده هذا الاثر قاس ميقات
الجهة على ميقات الزمان ومن ذهب مذهب الاثر لم يطل صلاته وفي هذا الباب مشئلة مشهورة وهي جواز الصلاة
في داخل الكعبة وقد اختلفوا في ذلك فمنه من منعه على الاطلاق ومنهم من اجازة على الاطلاق ومنهم من فرق
بين النفل في ذلك والفرض * وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك والاحتمال المتطرق لمن استقبل أحد حيطانها
من داخل هل يسمى مستقبلاً للبيت كما يسمى من استقبله من خارج أم لا اما الاثر فانه ورد في ذلك حديثان متعارضان
كلاهما ثابت أحدهما حديث ابن عباس قال لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيت دعا في نواحيه كلها ولم
يصل حتى خرج فلما خرج ركع ركعتين في قبل الكعبة وقال هذه القبلة والثاني حديث عبد الله بن عمر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو واسامة بن زيد وعثمان بن طلحة وبلال بن رباح فاعلقها عليه ومكث فيها قال بالالا
حين خرج ماذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عموداً عن يساره وعموداً عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه ثم
صلى فمن ذهب مذهب الترجيح أو النسخ قال اما يتنع الصلاة مطلقاً أن رجح حديث ابن عباس واما بايجابها مطلقاً أن رجح حديث
ابن عمر ومن ذهب مذهب الجمع بينهما حمل حديث ابن عباس على الفرض وحديث ابن عمر على النفل والجمع بينهما
فيه عمر فان الركعتين اللتين صلاهما عليه السلام خارج الكعبة وقال هذه القبلة هي نفل ومن ذهب مذهب
سقوط الاثر عند التعارض فان كان ممن يقول باستصحاب حكم الاجماع والاتفاق لم يجز الصلاة داخل البيت
أصلاً وان كان ممن لا يرى استصحاب حكم الاجماع عاد النظر في انطلاق اسم المستقبل للبيت على من صلى داخل
الكعبة فمن جوزة اجاز الصلاة ومن لم يجوزه وهو الاظهر لم يجز الصلاة في البيت واتفق العلماء باجمهم على
استحباب السترة بين المصلي والقبلة اذا صلى منفرداً كان أو اماماً وذلك لقوله عليه السلام اذا وضع أحدكم بين
يديه مثل مؤخرة الرجل فليصل واختلفوا في الخط اذا لم يجد سترة فقال الجمهور ليس عليه ان يخط وقال أحمد
بن حنبل يخط خطاً بين يديه * وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح الاثر الوارد في الخط والاثر رواه أبو هريرة
انه عليه السلام قال اذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً فان لم يكن فليصب عصاً فان تكن معه عصاً فليخط
خطاً ولا يضره من مر بين يديه خرجه أبو داود وكان أحمد بن حنبل يصححه والشافعي لا يصححه وقد روى انه
صلى الله عليه وسلم صلى لغير سترة والحديث الثابت انه كان يخرج له العنزة فهذه جملة قواعد هذا الباب وهي اربع
مسائل **الباب الرابع** من الجملة الثانية وهذا الباب ينقسم الى فصلين أحدهما في ستر
المويرة والثاني فيما يجزي من اللباس في الصلاة **الفصل الاول** واتفق العلماء على ان ستر
العورة فرض باطلاق واختلفوا هل هو شرط من شروط صحة الصلاة أم لا وكذلك اختلفوا في حد العورة
من الرجل والمرأة وظاهر مذهب مالك انها من ستن الصلاة وذهب أبو حنيفة والشافعي الى انها من فروض الصلاة
* وسبب الخلاف في ذلك تعارض الآثار واختلافهم في مفهوم قوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد هل
الامر بذلك على الوجوب أو على التدب فمن حمله على الوجوب قال المراد به ستر العورة واحتج لذلك بأن سبب
نزول هذه الآية كان ان المرأة كانت تطوف بالبيت عريانة وتقول (اليوم يبدو بعضه أو كله * وما يبدأ منه فلا حله) فترتلت

هذه الآية وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الإيجاج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ومن حمله على التدب قال المراد بذلك الزينة الظاهرة من الرداء وغير ذلك من الملابس التي هي زينة واحتج لذلك بما جاء في الحديث من أنه كان رجال يصلون مع النبي عليه السلام عاقدي أزرهم على أعناقهم كهيئة الصبيان ويقال للنساء لا ترفعن رؤوسكن حتى يستوى الرجال جلوساً قالوا ولذلك من لم يجد ما به يستر عورته لم يختلف فيه أنه يصلي واختلف في من عدم الطهارة هل يصلي أم لا يصلي **وأما المسئلة الثانية** وهو حد العورة من الرجال فذهب مالك والشافعي إلى أن حد العورة منهما بين السرة إلى الركبة وكذلك قال أبو حنيفة وقال قوم العورة هما السوءان فقط من الرجل **وسبب الخلاف** في ذلك أن متعارضان كلاهما ثابت أحدهما حديث جرهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة والثاني حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم حصر عن فخذه وهو جالس مع أصحابه قال البخاري وحديث أنس أسند وحديث جرهد أحوط وقد قال بعضهم العورة الدبر والفرج والفخذ **وأما المسئلة الثالثة** وهي حد العورة في المرأة فأكثر العلماء على أن يحدنها كله عورة ما خلا الوجه والكفين وذهب أبو حنيفة إلى أن قدمها ليست بعورة وذهب أبو بكر بن عبد الرحمن وأحمد إلى أن المرأة كلها عورة **وسبب الخلاف** في ذلك احتمال قوله تعالى ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها هل هذا المستثنى المقصود منه أعضاء محدودة أم أنها المقصود به مالا يملك ظهوره من ذهب إلى أن المقصود من ذلك مالا يملك ظهوره عند الحركة قال يحدنها كله عورة حتى ظفرها واحتج لذلك بمعوم قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين الآية ومن رأى أن المقصود من ذلك ما جرت به العادة بأنه لا يستر وهو الوجه والكفان ذهب إلى أنها ليسا بعورة واحتج لذلك بأن المرأة ليس تستر وجهها في الحج

الفصل الثاني من الباس الرابع فيما يجزى من اللباس في الصلاة وأما اللباس فالأصل فيه قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والنهي الوارد عن هيئات بعض الملابس في الصلاة وذلك أنهم اتفقوا فيها حسب على أن الهيئات من اللباس التي نهى عن الصلاة فيها مثل أشمال الصماء وهو أن يجتبي الرجل في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء وأن يجتبي الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء وسائر ما ورد من ذلك أن ذلك كله سد ذريعة الاستكشاف عورته ولا أعلم أن أحداً قال لا تجوز صلاة على إحدى هذه الهيئات أن لم تنكشف عورته وقد كان على أصول أهل الظاهر يجب ذلك واتفقوا على أنه يجزى الرجل من اللباس في الصلاة الثوب الواحد لقول النبي صلى الله عليه وسلم وقد سئل أيصلي الرجل في الثوب الواحد فقال أولئككم ثوبان واختلفوا في الرجل يصلي مكشوف الظهر والبطن فالجمهور على جواز صلاته لكن الظاهر والبطن من الرجل ليس بعورة وشذ قوم فقالوا لا تجوز صلاته لنهاية صلى الله عليه وسلم أن يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء وتمسك بوجوب قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد وافق الجمهور على أن اللباس المجزى للمرأة في الصلاة هو درع وخمار لما روى عن أم سلمة أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا تصلي فيه المرأة فقال في الخمار والدرع الساخن إذا غيبت ظهور قدميها ولما روى أيضاً عن عائشة عن النبي عليه السلام أنه قال لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار وهو مروى عن عائشة وميمونة وأم سلمة أنهم كانوا يفتنون بذلك وكل هؤلاء يقولون أنها إن صلت مكشوفة أعادت في الوقت وبعده لا مأكلاً فانه قال أنها تعيد في الوقت فقط والجمهور على أن

الحادم لها ان تصلى مكشوفة الرأس والقدمين وكان الحسن البصري يوجب عليها الحمار واستحبه عطاء * وسبب الخلاف الخطاب المنوجه الى الجنس الواحد هل يتناول الاحرار والعبيد امام الاحرار فقط دون العبيد واختلفوا في صلاة الرجل في ثوب الحرير فقال قوم تجوز صلاته فيه وقل قوم لا تجوز وقوم استحبهوا الاعداء في الوقت * وسبب اختلافهم في ذلك هل الشئ المنهي عنه مطلقاً اجتنابه شرط في صحة الصلاة ام لا فمن ذهب الى انه شرط قال ان الصلاة لا تجوز به ومن ذهب الى انه يكون بلباسه مائوماً والصلاة جائزة قال ليس شرطاً في صحة الصلاة كالطهارة التي هي شرط وهذه المسئلة هي من نوع الصلاة في الدار المغصوبة والخلاف فيها مشهور

الباب الخامس وأما الطهارة من التجسس فمن قال انها سنة مؤكدة فيمندان يقول انها فرض في الصلاة اي من شروط صحتها واما من قال انها فرض باطلاق فيجوز ان يقول انها فرض في الصلاة ويجوز ان لا يقول ذلك وحكي عبد الوهاب عن المذهب في ذلك قولين احدهما ان ازالة النجاسة شرط في صحة الصلاة في حال القدرة والذكر والتول الآخر انها ليست شرطاً والذي حكاه من انها شرط لا يخرج على مشهور المذهب من ان غسل النجاسة سنة مؤكدة وانما يخرج على القول بانها فرض مع الذكر والقدرة وقد مضت هذه المسئلة في كتاب الطهارة وعرف هنالك اسباب الخلاف فيها وانما الذي يتعلق به هاهنا الكلام من ذلك هل ما هو فرض مطلق بما يقع في الصلاة يجب ان يكون فرضاً في الصلاة ام لا والحق ان الشئ المأمور به على الاطلاق لا يجب ان يكون شرطاً في صحة شئ ما آخر مأمور به وان وقع فيه لا بامر آخر وكذلك الامر في الشئ المنهي عنه على الاطلاق لا يجب ان يكون شرطاً في صحة شئ ما الابامر آخر

الباب السادس واما المواضع التي يصلى فيها فان من الناس من اجاز الصلاة في كل موضع لا تكون فيه نجاسة ومنهم من استثنى من ذلك سبعة مواضع المزبلة والحجرة والمقبرة وقارعة الطريق والحمام وماعطن الابل وفوق ظهر بيت الله ومنهم من استثنى من ذلك المقبرة فقط ومنهم من استثنى المقبرة والحمام ومنهم من كره الصلاة في هذه المواضع المنهي عنها ولم يبطلها وهو احد ما روى عن مالك وقد روى عنه الجواز وهذه رواية ابن القاسم * وسبب اختلافهم تعارض ظواهر الآثار في هذا الباب وذلك ان هاهنا حديثين متفق على صحتها وحديثين مختلف فيهما فاما المتفق عليهما فقولاه عليه السلام اعطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي وذكر فيها وجعت لي الارض مسجداً وطهوراً فان ما ادر كني الصلاة صليت وقوله عليه السلام اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبوراً واما الغير المتفق عليهما فاحدهما ما روى انه عليه السلام نهى ان يصلى في سبعة مواطن في المزبلة والحجرة وقارعة الطريق وفي الحمام وفي ماعطن الابل وفوق ظهر بيت الله خرجه الترمذي والثاني ما روى انه قال عليه السلام صلوا في مريض الغنم ولا تصلوا في اعطان الابل فذهب الناس في هذه الاحاديث ثلاثة مذاهب احدها مذهب الترجيح والنسخ والثاني مذهب البناء اعني بناء الخاص على العام والثالث مذهب الجمع فاما من ذهب مذهب الترجيح والنسخ فاخذ بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجداً وطهوراً وقال هذا نسخ غيره لان هذه هي فضائله عليه السلام وذلك مما لا يجوز نسخها واما من ذهب مذهب بناء الخاص على العام فقال حديث الاباحة عام وحديث النهي خاص فيجب ان يبني الخاص على العام فمن هؤلاء من استثنى السبعة مواضع ومنهم من استثنى الحمام والمقبرة قال هذا هو الثابت عن عايه السلام لانه قد روى ايضاً النهي عنهما مفردين ومنهم من استثنى المقبرة فقط للحديث المتقدم واما من ذهب مذهب الجمع ولم يستثن خاصاً من عام فقال احاديث النهي محمولة على

الكرامية والاول على الجوازواختلفوا في الصلاة في البيع والكنائس فكروها قوم واجازها قوم وفرق قوم بين ان يكون فيها صور او لا يكون وهو مذهب ابن عباس لقول عمر لا تدخل كنائسهم من اجل القنايل والاملة فيمن كرهها لان اجل التصاوير حملها على النجاسة . واتفقوا على الصلاة على الارض واختلفوا في الصلاة على الطافس وغير ذلك مما يقعد عليه على الارض والجمهور على اباحة السجود على الخصير وما يشبهه مما يشبه الارض والكرامية بعد ذلك وهو مذهب مالك بن انس **باب السابع** وأما التروك المشتركة في الصلاة فاتفق المسلمون على أن منها قولاً ومنها فعلاً فاما الأفعال فجميع الأفعال المباحة التي ليست من أفعال الصلاة الاقتل القرب والحية في الصلاة فانهم اختلفوا في ذلك لمعارضة الأثر في ذلك للقياس واتفقوا فيما احسب على جواز الفعل الخفيف وأما الأقوال فهي أيضاً الأقوال التي ليست من أقاويل الصلاة وهذه أيضاً لم يختلفوا انها تصد الصلاة عمداً لقوله تعالى وقوموا لله قانتين ولما ورد من قوله عليه السلام ان الله يحدث من أمره ما يشاء ومما احدث الانكلموا في الصلاة وهو حديث ابن مسعود وحديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وحديث معوية بن الحسك السلمي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسييح والتهيل والتحميد وقراءة القرآن الا انهم اختلفوا من ذلك في موضعين أحدهما اذا تكلم ساهياً والآخر اذا تكلم عامداً لاصلاح الصلاة وشذالوا زاعج فقال من تكلم في الصلاة لاحياء نفس او لامر كبير فانه يبني والمشهور من مذهب مالك أن التكلم عمداً على جهة الاصلاح لا يفسدها وقال الشافعي يفسدها التكلم كيف كان الامع التسيان وقال ابو حنيفة يفسدها التكلم كيف كان والسبب في اختلافهم تعارض ظواهر الأثر في ذلك وذلك أن الأحاديث المتقدمة تقتضي تحريم الكلام على العموم وحديث أبي هريرة المشهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من اثنين فقال له ذوالدين اقصر الصلاة أم نيت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصدق ذوالدين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين اخريين ثم سلم ظاهره أن النبي صلى الله عليه وسلم تكلم والناس معه وانهم ينسوا بعد التكلم ولم يقطع ذلك التكلم صلاتهم فمن اخذ بهذا الظاهر ورأى أن هذا شيء يخص الكلام لاصلاح الصلاة استثنى هذا من ذلك العموم وهو مذهب مالك بن انس ومن ذهب الى انه ليس في الحديث دليل على انهم تكلموا عمداً في الصلاة وانما يظهر منهم انهم تكلموا وهم يظنون ان الصلاة قد قصرت وتكلم النبي عليه السلام وهو يظن أن الصلاة قد تمت ولم يصح عنده أن الناس قد تكلموا بعد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قصرت الصلاة وما نيت قال ان المفهوم من الحديث انما هو اجازة الكلام لغير العامل فاذا السبب في اختلاف مالك والشافعي في المستثنى من ذلك العموم هو اختلافهم في مفهوم هذا الحديث مع أن الشافعي اعتمد أيضاً في ذلك اصلاً عاماً وهو قوله عليه السلام رفع عن امي الخطأ والتسيان وأما ابو حنيفة فحمل احاديث النبي على عمومها ورأى انها ناسخة لحديث ذى الدين وانه متقدم عليها **باب الثامن** واما التبة فاتفق العلماء على كونها شرطاً في صحة الصلاة لكون الصلاة هي رأس العبادات التي وردت في الشرع لغير مصلحة معقولة أعني من المصالح المحسوسة واختلفوا هل من شرط نية المأموم ان يوافق نية الامام في تعيين الصلاة وفي الوجوب حتى لا يجوز ان يصلي المأموم ظهراً بامام يصلي عصراً ولا يجوز ان يصلي الامام ظهراً يكون في حقه نقلاً وفي حق المأموم فرضاً فذهب مالك وابو حنيفة الى انه يجب

ان يوافق نية المأموم نية الامام وذهب الشافعي الى انه ليس يجب * والسبب في اختلافهم معارضة مفهوم قوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به لما جاء في حديث معاذ من انه كان يصلي مع النبي عليه السلام ثم يصلي بقومه فن رأ ذلك خاصاً لمعاذ وأن عموم قوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به يتناول النية اشترط موافقة نية الامام للمأموم ومن رأ أن الاباحة لمعاذ في ذلك هي اوجة لغيره من سائر المكلفين وهو الاصل قل لا يخلوا الامر في ذلك الحديث الثاني من احد امرين إما ان يكون ذلك العموم الذي فيه لا يتناول النية لان ظاهره انما هو في الافعال فلا يكون بهذا الوجه معارضة لحديث معاذ وإما ان يكون يتناولها فيكون حديث معاذ قد خصص ذلك العموم وفي النية مسائل ليس لها تعلق بالمنطوق به من الشرع رأينا تركها اذ كان غرضنا على القصد الاول انما هو الكلام في المسائل التي تتعلق بالمنطوق به من الشرع

الجملة الثالثة من كتاب الصلاة وهو معرفة ما تشتمل عليه من الأقوال والافعال وهي الاركان والصلوات المفروضة تختلف في هذين بالزيادة والنقصان امامن قبل الانفراد والجماعة واما من قبل الزمان مثل مخالفة ظهر الجمعة لظهر سائر الايام واما من قبل الحضر والسفر وامامن قبل الامن والخوف وامامن قبل الصحة والمرض فاذا اريد ان يكون القول في هذه صناعات وجارياً على نظام فيجب ان يقال اولاً فيما تشترك فيه هذه كلها ثم يقال فيما يخص واحدة منها ويقال في واحدة واحدة منها وهو الاسهل وان كان هذا النوع من التعاليم يمرض منه تكرارها وهو الذي سلكه الفقهاء ونحن تبعهم في ذلك فنجعل هذه الجملة منقسمة الى تسعة ابواب الباب الاول في صلاة المنفرد الحاضر الامن الصحيح. الباب الثاني في صلاة الجماعة أعني في احكام الامام والمأموم في الصلاة. الباب الثالث في صلاة الجمعة. الباب الرابع في صلاة السفر. الباب الخامس في صلاة الخوف. الباب السادس في صلاة المريض. وهذا الباب فيه فصلان. الفصل الاول في اقوال الصلاة. والفصل الثاني في افعال الصلاة. وفي هذا الفصل من قواعد المسائل تسع مسائل

المسئلة الاولى * اختلف العلماء في التكبير على ثلاثة مذاهب فقوم قالوا ان التكبير كله واجب في الصلاة وقوم قالوا انه كله ليس بواجب وهو شاذ وقوم اوجبوا تكبيرة الاحرام فقط وهم الجمهور * وسبب اختلاف من اوجب كله ومن اوجب منه تكبيرة الاحرام فقط معارضة مانقل من قوله لما نقل من فعله عليه السلام فلما ما نقل من قوله لحديث ابي هريرة المشهور ان النبي عليه السلام قال للرجل الذي علمه الصلاة اذا اردت الصلاة فاسبح الوضوء ثم استقبل القبلة ثم كبر ثم اقرأ ففهم هذا هو أن التكبيرة الاولى هي القرض فقط ولو كان ماعدى ذلك من التكبير فرضاً لذكره له كما ذكر سائر فروض الصلاة وأما ما نقل من فعله ففهم حديث ابي هريرة انه كان يصلي فكبر كلما خفض ورفع ثم يقول اني لاشبهكم صلاة بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها حديث مطرف بن عبد الله ابن الشخير قال صليت انا وعمران بن الحصين خلف علي بن ابي طالب رضي الله عنه فكان اذا سجد كبر واذا رفع رأسه من الركوع كبر فلما قضى صلاته وانصرفنا اخذ عمران بيدي فقال اذكرني هذا صلاة محمد صلى الله عليه وسلم قالوا نون بلحجابه تمسكوا بهذا العمل النقول في هذه الاحاديث وقالوا الاصل ان تكون كل افعاله التي اتت بياناً لواجب محمولة على الوجوب كما قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتوني اصلي وخذوا عني مناسككم وقالت الفرقة الاولى ما في هذه الآثار يدل على أن العمل عند الصحابة انما كان على اتسام التكبير ولذلك كان ابو هريرة يقول

اني لاشبهكم بصلاة رسول صلى الله عليه وسلم وقال عمران اذكرني هذا بصلاته صلاة محمد . وأما من جعل التكبير كله نفلا فضميف ولعله قاله على سائر الاذكار التي في الصلاة مما ليست بواجب اذ قالس تكبيرة الاحرام على سائر التكبيرات قال ابو عمر بن عبد البر ومما يؤيد مذهب الجمهور ما رواه شعبة بن الحجاج عن الحسن بن عمران عن عبد الله بن عبيد الرحمن بن ابراهيم عن ابيه قال صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يتم التكبير وصليت مع عمر بن عبد العزيز فلم يتم التكبير وما رواه احمد بن حنبل عن عمر رضى الله عنه انه كان لا يكبر اذا صلى وحده وكان هؤلاء راوا ان التكبير انما هو لمكان اشعار الامام للمأمومين بقيامه وقعوده وشبهه ان يكون الى هذا ذهب من رآه كله نفلا

المسئلة الثانية قال مالك لا يجزى من لفظ التكبير الا الله اكبر وقال الشافعي الله اكبر والله الاكبر اللفظان كلاهما يجزى وقال ابو حنيفة يجزى من لفظ التكبير كل لفظ في معناه مثل الله الاعظم والله الاجل * وسبب اختلافهم هل اللفظ هو المتعبد به في الافتتاح او المعنى وقد استدلل المالكيون والشافعيون بقوله عليه السلام مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم قالوا والالف واللام هاهنا للحصر والحصر يدل على أن الحكم خاص بالمنطوق به وأنه لا يجوز لغيره وليس بواجبهم ابو حنيفة على هذا الاصل فان هذا المفهوم هو عنده من من باب دليل الخطاب وهو ان يحكم المسكوت عنه بضد حكم المنطوق به ودليل الخطاب عندنا في حنيفة غير معمول به


المسئلة الثالثة ذهب قوم الى أن التوجيه في الصلاة واجب وهو ان يقول بعد التكبير اما وجهت وجهي للذي فطر السماوات والارض وهو مذهب الشافعي واما ان يسبح وهو مذهب ابي حنيفة واما ان يجمع بينهما وهو مذهب ابي يوسف صاحبه وقال مالك ليس التوجيه بواجب في الصلاة ولا بسنة * وسبب الاختلاف معارضة الآثار الواردة بالتوجيه للعمل عند مالك او الاختلاف في صحة الآثار الواردة بذلك قال القاضي قد ثبت في الصحيحين عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسكت بين التكبير والقراءة قال فقالت يا رسول الله يا بني أنت وأمي اسكتك بين التكبير والقراءة ما تقول قال أقول اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب اللهم تقني من الخطايا كما تقني الثوب الابيض من الدنس اللهم اغسل خطاياي بالماء والتنجيد والبرد وقد ذهب قوم الى سكتات كثيرة في الصلاة منها حين يكبر وحين يفرغ من قراءة القرآن واذ فرغ من القراءة قبل الركوع وعن قال بهذا القول الشافعي و ابو ثور والاوزاعي وأنكر ذلك مالك وأصحابه وأبو حنيفة وأصحابه * وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث ابي هريرة انه قال كانت له عليه السلام سكتات في الصلاة حين يكبر ويفتح الصلاة وحين يقرأ فاتحة الكتاب واذ فرغ من القراءة قبل الركوع


المسئلة الرابعة اختلفوا في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في افتتاح القراءة في الصلاة فمنع ذلك مالك في الصلاة المكتوبة جهراً كانت او سرراً في افتتاح ام القرآن ولا في غيرهما من السور واجاز ذلك في النافلة وقال ابو حنيفة والثوري واحمد يقرؤها مع ام القرآن في كل ركعة سرراً وقال الشافعي يقرؤها ولا بد في الجهر جهراً وفي السر سرراً وهي عنده آية من فاتحة الكتاب وبه قال احمد وابو ثور وانه مبدع واختلف قول الشافعي هل هي آية من كل سورة ام انما هي آية من سورة النمل فقط ومن فاتحة الكتاب فروى عنه القولان جميعاً * وسبب الخلاف في هذا آثر الى شيئين أحدهما اختلاف الآثار في هذا الباب والثاني اختلافهم هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من فاتحة الكتاب ام لا فاما الآثار التي احتج بها من لفظ ذلك فقها حديث ابن مغفل قال سمعت اباي وانا اقرأ بسم الله الرحمن الرحيم فقال يا بني اياك والحدث فاني صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واني بكرو وعمر فباسم

ورجلا منهم يقوله قال ابو عمر بن عبد البر بن مغفل رجل مجهول ومنها ما رواه مالك من حديث انس انه قال قلت وراء
 ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فيكلهم كلن لا يقرأ بسم الله اذا افتتحوا الصلاة قال ابو عمر وفي بعض الروايات
 انه قال خلف النبي عليه السلام فكان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم قال ابو عمر الا ان اهل الحديث قالوا في حديث
 انس هذا ان النقل فيه مضطرب اضطرابا لا يقوم به حجة وذلك ان مرة روى عنه فروفا الى النبي صلى الله عليه وسلم
 ومرة لم يرفع ومنهم من يذكر عثمان ومنهم من لا يذكره ومنهم من يقول فكانوا يقرءون بسم الله الرحمن الرحيم
 ومنهم من يقول فكانوا لا يقرءون بسم الله الرحمن الرحيم ومنهم من يقول فكانوا لا يجهرون بسم الله الرحمن الرحيم
 فلما الاجابته المعارضة لهذا حديث نعم بن عبد الله المحمري قال صليت خلف ابي هريرة فقرأ بسم الله الرحمن
 الرحيم قبل ام القرآن وقبل السورة وكبر في الخفض والرفع وقال انا اشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ومنها حديث ابن عباس ان النبي عليه السلام كان يجهر بسم الله الرحمن الرحيم ومنها حديث ام سلمة انها قالت كان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين فاختلف هذه الآثار اجدما اوجب
 اختلافهم في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة والسبب الثاني كما قلنا هو هل بسم الله الرحمن الرحيم من ام الكتاب
 وحدها او من كل سورة ام ليست آية لان ام الكتاب ولا من كل سورة فمن رآها آية من ام الكتاب اوجب قراءتها
 بوجوب قراءة ام الكتاب عنده في الصلاة ومن رآها آية من اول كل سورة وجب عنده ان يقرأها مع السورة وهذه
 المسئلة قد كثر الاختلاف فيها والمثلة محتملة ولكن من اعجب ملو قم في هذه المسئلة انهم يقولون ومما اختلف فيه
 هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من القرآن في غير سورة النمل ام انما هي آية من القرآن في سورة النمل فقط ويجوز ان يكون على
 جهة الرد على الشافعي انها وكانت من القرآن في غير سورة النمل ليقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لان القرآن نقل
 نواتر هذا الذي قاله القاضي في الرد على الشافعي وظهر انه قاطع وأما ابو حامد فانتصر لهذا بان قال انه ايضا لو كانت
 من غير القرآن لوجب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبين ذلك وهذا كله محطوش غير مفهوم فانه كيف يجوز
 في الآية الواحدة بعينها ان يقال فيها انها من القرآن في موضع وأنها ليست من القرآن في موضع آخر بل يقول ان بسم
 الله الرحمن الرحيم قد ثبت انها من القرآن حيث ما ذكرت وأنها آية من سورة النمل وهل هي آية من سورة ام القرآن
 ومن كل سورة يستفتح بها مختلف في المسئلة محتملة وذلك انها في سائر السور فاتحة وهي جزء من سورة النمل
 فتأمل هذا فانه بين والله اعلم **مسئلة الخامسة** اتفق المصنف على انه لا تجوز صلاة بغير
 قراءة لاعمداً ولا سهواً الاشي روى عن عمر رضي الله عنه انه صلى فحسب القراءة فتبيل له في ذلك فقال كيف كان الركوع
 والسجود فقيل حسن فقال لا بأس اذا وهو حديث غريب عندهم ادخله مالك في موطاه في بعض الروايات والاشي
 روى عن ابن عباس انه لا يقرأ في صلاة السر وانما يقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوات وسكت فقرأ
 فيها قرأ ونسكت فباسكت وسئل هل في الظهر والبصر قراءة فقل لا واخذ الجمهور بحديث خباب انه صلى الله عليه
 وسلم كان يقرأ في الظهر والبصر قيل فبأي شيء كنتم تعرفون ذلك قل باضطراب حديثه ونعاق الكوفيون بحديث
 ابن عباس في ترك وجوب القراءة في الركعتين الاخيرتين من الصلاة لاستواء صلاة الجهر والسر في سكوت النبي صلى
 الله عليه وسلم في هاتين الركعتين واختلفوا في القراءة الواجبة في الصلاة فرآ بعضهم ان الواجب من ذلك ام القرآن
 لمن حفظها وان ما عداها ليس فيه توقيت ومن هؤلاء من اوجبها في كل ركعة ومنهم من اوجبها في اكثر الصلاة

ومنهم من أوجبها في نصف الصلاة ومنهم من أوجبها في ركعة من الصلاة وبالأول قال الشافعي وهي أشهر الروايات عن مالك وقد روى عنه أنه إن قرأها في ركعتين من الرابعة أجزأته وأما من رأى أنها تجزئ في ركعة فهم الحسن البصري وكثير من فقهاء البصرة وأما أبو حنيفة فالواجب عنده أنما هو قراءة القرآن أي آية انفتحت أن تقرأ وحدها في ذلك ثلاث آيات قصار أو آية طويلة مثل آية الدين وهذا في الركعتين الأولى وأما في الأخيرتين فيستحب عنده التسبيح فيهما دون القراءة وبه قال الكوفيون والجمهور يستحبون القراءة فيها كلها والسبب في هذا الاختلاف تعارض الآثار في هذا الباب ومعارضة ظاهر الكتاب للأثر أما الآثار المعارضة في ذلك فأحدها حديث أبي هريرة الثابت أن رجلاً دخل المسجد فصلى ثم جاء فلم على النبي عليه السلام فرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقال أرجع فصل فانك لم تصل فصل ثم جاء فأمره بالرجوع فعل ذلك ثلاث مرات فقال والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فقال عليه السلام إذا قلت إلى الصلاة فاسبع الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تستوي قائماً ثم افعل ذلك في صلاتك كلها وأما المعارض لهذا الحديثان ثابتان متفق عليهما أحدهما حديث عبادة بن الصامت أنه عليه السلام قال لأصالة لمن لم يقرأ فاتحة الكتاب وحديث أبي هريرة أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج فهي خداج ثلاثاً وحديث أبي هريرة المتقدم ظاهره أنه يجزئ من القراءة في الصلاة ما تيسر من القرآن وحديث عبادة وحديث أبي هريرة الثاني يقتضي أن أم القرآن شرط في الصلاة وظاهر قوله تعالى فاقروا ما تيسر منه يعضد حديث أبي هريرة المتقدم والعمام المختلفون في هذه المسئلة أما أن يكونوا ذهبوا في تأويل هذه الأحاديث مذهب الجمع وأما أن يكونوا ذهبوا مذهب الترجيح وعلى كلا القولين بتصور هذا المعنى وذلك أنه من ذهب مذهب من أوجب قراءة ما تيسر من القرآن له أن يقول هذا أرجح لأن ظاهر الكتاب يوافقه وله أن يقول على طريق الجمع أنه يمكن أن يكون حديث عبادة المقصود به نفي الكمال لأن في الأجزاء وحديث أبي هريرة المقصود منه الإعلام بالجزئ من القراءة إذا كان المقصود منه تعليم فرائض الصلاة ولأولئك أيضاً أن يذهبوا هذين المذهبين بأن يقولوا هذه الأحاديث أوضح لأنها أكثر وأيضاً فإن حديث أبي هريرة المشهور يعضده وهو الحديث الذي فيه يقول الله قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فنصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدني عبدي الحديث ولهم أن يقولوا أيضاً أن قوله عليه السلام ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن مبهم والأحاديث الأخر معنية والمعين يقتضي على المبهم وهذا فيه عسر فإن معنى حرف ما هاهنا أنما هو معنى أي شيء تيسر وإنما يسوغ هذا أن دلل ما في كلام العرب على ما يدل عليه لام العهد فكان يكون تقدير الكلام اقرأ الذي تيسر معك من القرآن ويكون المقصود منه أم الكتاب إذا كانت الألف واللام في الذي يدل على العهد فيبني أن يتأمل هذا في كلام العرب فإن وجدت العرب تفعل هذا أعني تجوز في موطن ما قد دل ما على شيء معين فيسوغ هذا التأويل والأوجه له فالمسئلة كثرى محتملة وإنما كان يرتفع الاحتمال لو ثبت النسخ وأما اختلاف من أوجب أم الكتاب في الصلاة في كل ركعة أو في بعض الصلاة فسيبه احتمال عودة الضمير الذي في قوله عليه السلام لم يقرأ فيها بأم القرآن على كل أجزاء الصلاة أو على بعضها وذلك أن من قرأ في السجدة منها أو في الجزء أعني في ركعة أو ركعتين لم يدخل تحت قوله عليه السلام لم يقرأ فيها وهذا الاحتمال

بعضه هو الذي اصاب ابا حنيفة الى ان يترك القراءة ايضاً في بعض الصلاة أعنى في الركعتين الاخرتين واختار مالك ان يقرأ في الركعتين الاوليين من الرباعية بالحمد وسورة وفي الاخرتين بالحمد فقط واختار الشافعي ان يقرأ في الرابع من الظهر بالحمد وسورة الا ان السورة التي يقرأ في الاوليين تكون اطول فذهب مالك الى حديث ابي قتادة الثابت انه عليه السلام كان يقرأ في الاوليين من الظهر والعصر بفتح الكتاب وسورة وفي الاخرتين منها بفتح الكتاب فقط وذهب الشافعي الى ظاهر حديث ابي سعيد الثابت ايضاً انه كان يقرأ في الركعتين الاوليين من الظهر بقدر ثلاثين آية وفي الاخرتين قدر خمس عشرة آية ولم يختلفوا في العصر لاتفاق الحديثين فيها وذلك ان في حديث ابي سعيد هذا الذي كان يقرأ في الاوليين من العصر قدر خمس عشرة آية وفي الاخرتين قدر النصف من ذلك

المسألة السادسة  اتفق الجمهور على منع قراءة القرآن في الركوع والسجود لحديث علي في ذلك قال نهاني جبريل صلى الله عليه ان اقرأ القرآن راكعاً وساجداً قال الطبري وهو حديث صحيح وبه اختلفوا الامصار وصار قوم من التابعين الى جواز ذلك وهو مذهب البخاري لانه لم يصح الحديث عنده والله اعلم واختلفوا هل في الركوع او السجود قول محدود بقوله المصلي فقال مالك ليس في ذلك قول محدود وذهب الشافعي وابو حنيفة واحمد وجماعة غيرهم الى ان المصلي يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثاً وفي السجود سبحان ربي الاعلى ثلاثاً على ما جاء في حديث عقبة بن عامر وقال الثوري وأحب الى ان يقولها الامام خمساً في صلاته حتى يدرك الذي خلفه ثلاث تسبيحات والسبب في هذا الاختلاف معارضة حديث ابن عباس في هذا الباب لحديث عقبة بن عامر وذلك ان في حديث ابن عباس انه عليه السلام قال الا واني نهيت ان اقرأ القرآن راكعاً او ساجداً فاما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا فيه في الدعاء فقمن ان يستجاب لكم وفي حديث عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم وكذلك اختلفوا في الدعاء في الركوع بعد اتفقهم على جواز التثنية على الله فذكره ذلك مالك لحديث علي انه قال عليه السلام اما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا فيه في الدعاء وقالت طائفة يجوز الدعاء في الركوع واحتجوا باحد حديث جاء فيها انه عليه السلام دعا في الركوع وهو مذهب البخاري واحتج بحديث عائشة قالت كان النبي عليه السلام يقول في ركوعه وسجوده سبحانك اللهم ربنا وبحمدك اللهم اغفر لي وابو حنيفة لا يميز الدعاء في الصلاة بغير الفاظ القرآن ومالك والشافعي يميزان ذلك والسبب في ذلك هل هو كلام ام لا

المسألة السابعة  اختلفوا في وجوب التشهد وفي المختار منه فذهب مالك وابو حنيفة وجماعة الى ان التشهد ليس بواجب وذهب طائفة الى وجوبه وبه قال الشافعي واحمد وداود وسبب اختلافهم معارضة القياس لظاهر الامر وذلك ان القياس يقتضي الحاقه بسائر الاركان التي ليست بواجبة في الصلاة لاتفاقهم على وجوب القرآن وأن التشهد ليس بقرآن فيجب وحديث ابن عباس انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعاين التشهد كما يعلم السورة من القرآن يقتضي وجوبه مع ان الاصل عندهؤلاء ان افعله واقواله في الصلاة يجب ان تكون محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على خلاف ذلك والاصل عند غيرهم على خلاف هذا وهو ان ما ثبت وجوبه في الصلاة مما اتفق عليه اوضح بوجوبه فلا يجب ان يلحق به الا ما صرح به ونص عليه فهما كما تري اصلا من متعارضان وأما المختار من التشهد فان ما لكارحه الله اختار تشهد عمر رضي الله عنه الذي كان يعلم الناس

على المنبر وهو التحيات لله الزاكية لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله تعالى وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبداً لله ورسوله واختار أهل الكوفة أبو حنيفة وغيره تشهد عبدالله بن مسعود قال أبو عمر وبه قال أحمد واكثر أهل الحديث لثبوت نقله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله الا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله واختار الشافعي وأصحابه تشهد عبدالله بن عباس الذي رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا ان تشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله وسبب اختلافهم في اختلاف طرقهم في الأرجح منها فمن غاب على ظنه رجحان حديث ما من هذه الأحاديث الثلاثة مال إليه وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن هذا كله على التخيير كالإذان والتكبير على الجنازة وفي العيدين وفي غير ذلك مما تواتر نقله وهو الصواب والله أعلم وقد اشترط الشافعي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد وقال أنها فرض لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً ذهب إلى أن هذا التسليم هو التسليم من الصلاة وذهب الجمهور إلى أنه التسليم الذي يوقى به عقب الصلاة عليه وذهب قوم من أهل الظاهر إلى أنه واجب أن يتعوذ بالمشهد من الأربع التي جاءت في الحديث من عذاب القبر ومن عذاب جهنم ومن فتنه المسيح الدجال ومن فتنه الحيا والممات لأنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتعوذ منها في آخر تشهده وفي بعض طرقه إذا فرغ أحدكم من التشهد الأخير فليتعوذ من أربع الحديث خرجه مسلم

المسألة الثامنة اختلقوا في التسليم من الصلاة فقال الجمهور بوجوبه وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس بواجب والذين أوجبوه منهم من قال الواجب على المنفرد والامام تسليمية واحدة ومنهم من قال أنان فذهب الجمهور بذهب طاهر حديث علي وهو قوله عليه السلام فيه وتحليلها التسليم ومن ذهب إلى أن الواجب من ذلك تسليمين فلما ثبت من أنه عليه السلام كان يسلم تسليمين وذلك عند من حل فعله على الوجوب واختار مالك للعلماء بسلامتين وللإمام واحدة وقد قبل عثمان المأموم يسلم ثلاثاً الواحدة للتبجيل والثانية للإمام والثالثة لمن هو عن يمينه وأما أبو حنيفة فذهب إلى ما رواه عبد الرحمن بن زياد الأفرقي أن عبد الرحمن بن رافع وبكر بن سواد حدثاه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جلس الرجل في آخر صلاته فحدث قبل أن يسلم فقد تمت صلاته قال أبو عمر بن عبد البر حديث علي المتقدم أثبت عند أهل النقل لأن حديث عبدالله بن عمرو بن العاصي انفرد به الأفرقي وهو عند أهل النقل ضعيف قال القاضي إن كان أثبت من طريق النقل فانه محتمل من طريق النقل وذلك أنه ليس يدل على أن الخروج من الصلاة لا يكون بغير التسليم إلا بضرب من دليل الخطاب وهو متهوم بضعف عداله أكثر ولكن نأجدهم يقولون أن الألف واللام التي للحصر اقوي من دليل الخطاب في كون حكم المسكوت عنه بضد حكم المنطوق به

المسألة التاسعة اختلقوا في القنوت فذهب مالك إلى أن القنوت في صلاة الصبح مستحب وذهب الشافعي إلى أنه سنة وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز القنوت في صلاة الصبح وإن القنوت إنما موضعه الوتر وقال قوم بل يفتى في كل صلاة وقال قوم لا قنوت إلا في ركعتين وقال قوم بل في النصف

الأخير منه وقال قوم بل في النصف الأول * والسبب في ذلك اختلاف الآثار المتسولة في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقياس بعض الصناعات في ذلك عن بعض أئمة التي قتت فيها على التي لم يفتت فيها قال أبو عمر ابن عبد البر والمفتون بأمن الكفرة في رمضان مستفيض في الصدر الأول اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في دعائه على رجل وذو كنان والنفر الذين قتلوا أصحاب ببر معونة وقال الليث بن سعد ماقت منذ أربعين عاماً أو خمسة وأربعين عاماً الأوراء امام يفتت قال الليث واخذت في ذلك بالحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قنت شهراً أو أربعين يدعو القوم ويدعوا على آخرين حتى أنزل الله تبارك وتعالى عليه معاتباً ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم فانهم ظالمون فترك رسول الله صلى الله عليه وسلم القنوت فما قنت بعدها حتى لقي الله قال ففقدت حلت هذا الحديث لم اقبلت وهو مذهب يحيى بن يحيى قال القاضي ولقد حدثني الشيخ انه كان العمل عليه بمسجده عندنا بقرطبة وانه استمر الي زماننا أو قريب من زماننا وخرج مسلم عن أبي هريرة أن النبي عليه السلام قنت في صلاة الصبح ثم بلغنا أنه ترك ذلك لما نزل ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم ففقدت في الظهر والعشاء الأخيرة وصلاة الصبح وخرج عنه عليه السلام أنه قنت شهراً في صلاة الصبح يدعو على بني عتبة واختلفوا فيما قنت به فاستحب مالك القنوت باللهم نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونفخع لك ونخضع ونترك من يكفرك اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك إن عذابك بالكافرين ملحق ويسمونها أهل العراق السورتين ويروى أنها في مصحف أبي بن كعب وقال الشافعي وإسحاق بن عيسى باللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وقناشر ما قضيت لك تقضى ولا ينقض عليك تباركت ربنا وتعاليت وهذا روى الحسن بن علي من طرق ثابتة ان النبي عليه السلام علمه هذا الدعاء بقنت به في الصلاة وقال عبيد الله بن داود من لم يفتت بالسورتين فلا يصلي خلفه وقال قوم ليس في القنوت شيء موقوف

الفصل الثاني في الأفعال التي هي أركان وفي هذا الفصل من قواعد المسائل ثمانية مسائل

المسألة الأولى في اختلاف العلماء في رفع اليدين في الصلاة في ثلاثة مواضع أحدها في حكمه والثاني

في المواضع التي يرفع فيها من الصلاة والثالث إلى أين يفتت يرفعها فاما الحكم فذهب الجمهور إلى أنه سنة في الصلاة وذهب داود وجماعة من أصحابه إلى أن ذلك فرض وهؤلاء انقسموا انقسامهم من أوجب ذلك في تكبيرة الاحرام فقط ومنهم من أوجب ذلك في الاستفتاح وعند الركوع أعني عند الأعطاط فيه وعند الارتفاع منه ومنهم من أوجب ذلك في هذين الموضعين وعند السجود وذلك بحسب اختلافهم في المواضع التي يرفع فيها وبسبب اختلافهم معارضة ظاهر حديث أبي هريرة الذي فيه تعليم فرائض الصلاة بفعله عليه السلام وذلك ان حديث أبي هريرة انما فيه انه قال له وكبر ولم يصره برفع يديه وثبت عنه عليه السلام من حديث ابن عمر وغيره انه كان يرفع يديه اذا افتتح الصلاة وأما اختلافهم في المواضع التي يرفع فيها فذهب أهل الكوفة أبو حنيفة وسفيان الثوري وسائر فقهاءهم إلى أنه لا يرفع المصلي يديه إلا عند تكبيرة الاحرام فقط وهي رواية ابن القاسم عن مالك وذهب الشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو نؤير وجمهور أهل الحديث وأهل الظاهر إلى الرفع عند تكبيرة الاحرام وعند الركوع وعند الرفع من الركوع وهو مروي عن مالك إلا انه عند أولئك فرض وعند مالك سنة وذهب بعض أهل الحديث إلى رفعهما عند السجود وعند الرفع منه والسبب في هذا الاختلاف كله اختلاف الآثار الواردة في ذلك ومخالفة العمل بالبدنية

لبعضها وذلك ان في ذلك احاديث أحدها حديث عبد الله بن مسعود وحديث البراء بن عازب انه كان عليه السلام يرفع يديه عند الاحرام مرة واحدة لا يزيد عليها والحديث الثاني حديث ابن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا اقتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما أيضاً كذلك وقال سمع الله لمن حمده ربنا وإنا الحمد وكان لا يفعل ذلك في السجود وهو حديث متفق على صحته وزعموا انه روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة عشر رجلاً من أصحابه والحديث الثالث حديث وائل بن حجر وفيه زيادة على ما في حديث عبد الله بن عمر أنه كان يرفع يديه عند السجود فمن حمل الرفع هاهنا على أنه ندب أو فريضة فمنهم من اقتصر به على الاحرام فقط ترجيحاً لحديث عبد الله بن مسعود وحديث البراء بن عازب وهو مذهب مالك لموافقة العمل به ومنهم من رجح حديث عبد الله بن عمر فرأى الرفع في الموضعين أعنى في الركوع وفي الافتتاح المهرنة واتفق الجميع عليه ومن كان رأيه من هؤلاء ان الرفع فريضة حل ذلك على الفريضة ومن كان من رأيه حمله على الندب حل ذلك على الندب ومنهم من ذهب مذهب الجمع وقال انه يجب ان يجمع هذه الزيادة بعضها الى بعض على ما في حديث وائل بن حجر فاذا الملاء ذهبوا في هذه الآثار مذهبن امام مذهب الترجيح وأما مذهب الجمع والسبب في اختلافهم في حمل رفع اليدين في الصلاة هل هو على الندب أو على الفرض هو السبب الذي قلناه قبل من ان بعض الناس يرى ان الأصل في أفعاله صلى الله عليه وسلم أن يحمل على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك ومنهم من يرى ان الأصل الايزاد فيما صح بدليل واضح من قول ثابت أو إجماع انه من فرائض الصلاة الابتدلي واضح وقد تقدم هذا من قولنا ولا معنى لتكرير الشيء الواحد مرات كثيرة وأما الحد الذي يرفع اليه اليدين فذهب بعضهم الى أنه المنكبين وبه قال مالك والشافعي وجماعة وذهب بعضهم الى رفعهما الى الاذنين وبه قال أبو حنيفة وذهب بعضهم الى رفعهما الى الصدر وكل ذلك سروي عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ان أثبت ما في ذلك انه كان يرفعهما حذو منكبيه وعليه الجمهور والرفع الى الاذنين أثبت من الرفع الى الصدر وأشهر **المسئلة الثانية** ذهب أبو حنيفة الى أن الاعتدال من الركوع وفي الركوع غير واجب وقال الشافعي هو واجب واختلف أصحاب مالك هل ظاهر مذهبه يقتضي ان يكون سنة أو واجباً اذ لم يتفق فيه نص في ذلك والسبب في اختلافهم هل الواجب الاخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم أم بكل ذلك الشيء الذي ينطلق عليه الاسم فمن كان الواجب عنده الاخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم لم يشترط الاعتدال في الركوع ومن كان الواجب عنده الاخذ بالكل اشترط الاعتدال وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحديث المتقدم للرجل الذي علمه فروض الصلاة اركع حتى تطمئن راكعاً وارفع حتى تطمئن رافعاً فالواجب اعتقاد كونه فرضاً وعلى هذا الحديث عول كل من رأى ان الأصل الانحمال افعاله عليه السلام في سائر أفعال الصلاة مما لم ينص عليها في هذا الحديث على الوجوب حتى يدل الدليل على ذلك ومن قبل هذا لم يروا رفع اليدين فرضاً ولا ماعدات كبيرة الاحرام والقراءة من الاقويل التي في الصلاة فتأمل هذا فانه أصل مناقض للأصل الأول وهو سبب الخلاف في أكثر هذه المسائل

المسئلة الثالثة اختلف الفقهاء في هيئة الجلوس فقال مالك وأصحابه يقضى باليثة الى الارض وينصب رجله اليمنى ويثنى اليسرى وجلس المرأة عنده كجلوس الرجل وقال أبو حنيفة وأصحابه ينصب الرجل اليمنى ويقعد على اليسرى وفرق الشافعي بين الجلسة الوسطى والاخيرة فقال في الوسطى مثل قول أبي حنيفة وفي الاخيرة

بمثلى قول مالك * وسبب اختلافهم في ذلك تعارض الآثار وذلك ان في ذلك ثلاثة آثار أحدها وهو ثابت باتفاق حديث أبي حمير الساعدي الوارد في وصف صلاته عليه السلام وفيه واذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى واذا جلس في الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الاخرى وقعد على مقعده واليسار حديث وائل بن حجر وفيه أنه كان اذا قعد في الصلاة نصب اليمنى وقعد اليسرى والثالث ما رواه مالك عن عبدالله بن عمر انه قال انما سنة الصلاة ان تنصب رجلك اليمنى وتني اليسرى وهو يدخل في المسند لفعله فيه انما سنة الصلاة وفي روايته عن القاسم بن محمد انه ارأهم في الجلوس التشهد فتصبر رجله اليمنى وتني اليسرى وجلس على وركة الايسر ولم يجلس على قدمه ثم قال ان أبي عبدالله بن عمر وحديثي ان أباه كان يفعل ذلك فذهب مالك مذهب الترجيح لهذا الحديث وذهب أبو حنيفة مذهب الترجيح لحديث وائل وذهب الشافعي مذهب الجمع على حديث أبي حمير وذهب الطبري مذهب التخيير وقال هذه الهيئات كلها جائزة وحسن فعلها لثبوتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قول حسن فان الافعال المختلفة أولى ان تحمل على التخيير منها على التعارض وانما يتصور التعارض أكثر ذلك في الفعل مع القول أو في القول مع القول **المسئلة الرابعة** اختلف العلماء في الجلسة الوسطى والاخرة فذهب الأكثر في الوسطى الى أنها سنة وليست بفرض وشذوق فقالوا انها فرض وكذلك ذهب الجمهور في الجلسة الاخرة الى أنها فرض وشذوق فقالوا انها ليست بفرض **والسبب في اختلافهم** هو تعارض مفهوم الاحاديث وقياس احدي الجلستين على الثانية وذلك ان في حديث أبي هريرة المتقدم اجلس حتى تطمئن جالساً فوجب الجلوس على ظاهر هذا الحديث في الصلاة كلها فمن أخذ بهذا قل ان الجلوس كله فرض ولما جاء في حديث ابن بريدة الثابت أنه عليه السلام اسقط الجلسة الوسطى ولم يجبرها وسجد لها وثبت عنه أنه أسقط ركعتين فجرها وكذلك ركعة فهم الفقهاء من هذا الفرق بين حكم الجلسة الوسطى وحكم الركعة وكانت عندهم الركعة فرضاً باجماع فوجب الاتساق كون الجلسة الوسطى فرضاً وهذا هو الذي اوجب ان فرق الفقهاء بين الجلستين ورأوا ان سجود السهو انما يكون للسنن دون الفروض ومن رآ انها فرض قال السجود للجلسة الوسطى شئ يخصها دون سائر الفرائض وليس في ذلك دليل على انها ليست بفرض واممن ذهب الى انها كلاهما سنة فقامت الجلسة الاخرة على الوسطى بعد ان اعتقد في الوسطى بالدليل الذي اعتقده الجمهور وانها سنة فاذا السبب في اختلافهم هو في الحقيقة آتسل الى معارضة الاستدلال لظاهر القول او ظاهر الفعل فاذ من الناس ايضاً من اعتقد ان الجلستين كليهما فرض من جهة ان افعاله عليه السلام عنده الاصل فيها ان تكون في الصلاة محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك على ما تقدم فاذا ان الاصلان جميعاً يقتضيان مما هنا ان الجلوس الاخير فرض ولذلك عليه اكثر الجمهور من غير ان يكون له معارض الا لقياس واعني بالاصلين القول والعمل ولذلك اضعف الاقويلى من رآ ان الجلستين سنة والله اعلم وثبت عنه عليه السلام انه كان يضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وكفه اليسرى على ركبته اليسرى ويشير باصبعه واتفق العلماء على ان هذه الهيئة من هيئة الجلوس المستحسنة في الصلاة واختلفوا في تحريك الاصابع لاختلاف الآثار في ذلك والثابت انه كان يشير فقط **المسئلة الخامسة** اختلف العلماء في وضع اليدين احدهما على الاخرى في الصلاة فذكره ذلك مالك في الفرض واجازه في النفل ورأ قوم ان هذا الفعل من سنن الصلاة وهم الجمهور **والسبب في اختلافهم** انه قد جاءت آثار ثابتة نقلت فيها آثار صفة صلاته عليه السلام ولم يتقل فيها انه كان

يضع يده اليمنى على اليسرى وثبت أيضاً أن الناس كانوا يومرون بذلك وورد ذلك أيضاً من صفة صلاته عليه السلام
 في حديث أبي حميد فرأى قوم أن الآثار التي أثبتت ذلك اقتضت زيادة على الآثار التي لم تنقل فيها هذه الزيادة وأن
 الزيادة يجب أن يصار إليها ورأى قوم أن الواجب المصير إلى الآثار التي ليس فيها هذه الزيادة لأنها أكثر وتكون هذه
 ليست مناسبة لأفعال الصلاة وإنما هي من باب الاستعانة ولذلك أجازها مالك في النفل ولم يجزها في الفرض وقد
 يظهر من أمرها أنها هيئة تقتضي الخضوع وهو الأولي بها **المسألة السادسة** اختار قوم إذا كان الرجل
 في وتر في صلاته ألا ينهض حتى يستوي قاعداً واختار آخرون أن ينهض من سجوده نفسه وبالأول قال الشافعي
 وجماعة وبالثاني قال مالك وجماعة وسبب الخلاف أن في ذلك حديثين مختلفين أحدهما حديث مالك بن الحويرث
 الثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعداً وفي حديث
 أبي حميد في صفة صلاته عليه السلام أنه لما رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الأولى قام ولم يتورك فأخذ
 بالحديث الأول الشافعي وأخذ بالثاني مالك وكذلك اختلفوا إذا سجد هل يضع يديه قبل ركبتيه أو ركبتيه قبل
 يديه ومذهب مالك وضع الركبتين قبل اليدين وسبب ذلك أن في حديث ابن حجر قال رأيت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه وأذن يديه ورفع يديه قبل ركبتيه وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 إذا سجد أحدكم فلا يركب ركبتيه البعير وليضع يديه قبل ركبتيه وكان عبد الله بن عمر يضع يديه قبل ركبتيه وقال بعض
 أهل الحديث حديث وائل بن حجر أثبت من حديث أبي هريرة **المسألة السابعة** اتفق العلماء على
 أن السجود يكون على سبعة أعضاء الوجه واليدين والركبتين وأطراف القدمين لقوله عليه السلام أمرت أن أسجد
 على سبعة أعضاء واختلفوا فيمن سجد على وجهه ونفقه السجود على عضو من تلك الأعضاء هل تبطل صلاته أم لا
 فقال قوم لا تبطل صلاته لأن اسم السجود إنما يتناول الوجه فقط وقال قوم تبطل أن لم يسجد على السبعة الأعضاء
 للحديث الثابت ولم يختلفوا أن من سجد على جبهته وافقه فقد سجد على وجهه واختلفوا فيمن سجد على أحدهما
 فقال مالك أن سجد على جبهته دون أنفه جاز وإن سجد على أنفه دون جبهته لم يجز وقال أبو حنيفة بل يجوز ذلك
 وقال الشافعي لا يجوز إلا أن يسجد عليهما جميعاً وسبب اختلافهم هل الواجب هو امتثال بعض ما ينطلق عليه الاسم
 أم كله وذلك أن في حديث النبي صلى الله عليه وسلم الثابت عن ابن عباس أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء فذكر منها الوجه
 فن رأى أن الواجب هو بعض ما ينطلق عليه الاسم قال أن سجد على الجبهة أو الأنف أجزأه من رأى أن اسم السجود يتناول
 من سجد على الجبهة ولا يتناول من سجد على الأنف أجاز السجود على الجبهة دون الأنف وهذا كأنه محدد للبعض
 الذي أمثاله هو الواجب مما ينطلق عليه الاسم وكان هذا على مذهب من يفرق بين إمامي الشيعة فرأى أن بعضها يقوم في
 أمثاله مقام الوجوب وبعضها لا يقوم مقامه فتأمل هذا فإنه أصل في هذا الباب والأجاز لقائل أن يقول أنه إن من
 من أنفه الأرض مثقال خردلة ثم سجوده وأما من رأى أن الواجب هو امتثال كل ما ينطلق عليه الاسم فالواجب عنده
 أن يسجد على الجبهة والأنف والشافعي يقول أن هذا الاحتمال الذي من قبل اللفظ قد أزاله فله عليه السلام وبينه فإنه
 كان يسجد على الأنف والجبهة لما جاء من أنه انصرف من صلاة من الصلوات وعلى جبهته وأنفه أثر الطين والماء
 فوجب أن يكون فعله مفسراً للحديث الجميل قال أبو عمر بن عبد البر وقد ذكر جماعة من الحفاظ حديث ابن عباس
 فذكر وفيه الأنف والجبهة قال القاضي أبو الوليد وذكر بعضهم الجبهة فقط وكلا الروايتين في كتاب مسلم وذلك حجة

لمالك واختلفوا أيضاً هل من شرط السجود أن تكون بد السجدة بارزة وموضوعة على الذي يوضع عليه أو جهام ليس ذلك من شرطه فقال مالك ذلك من شرط السجود أحسبه شرط تمامه وقالت جماعة ليس ذلك من شرط السجود ومن هذا الباب اختلافهم في السجود على طائفت العمامة للناس فيه ثلاثة مذاهب قول بالمنع وقول بالجواز وقول باتفق بين أن يسجد على طائفت يسيرة من العمامة وكثيرة وقول بالفرق بين أن يمس من جهة الأرض شيء أو لا يمس منها شيء وهذا الاختلاف كله موجود في المذهب وعند فقهاء الأمصار وفي البخاري كانوا يسجدون على القلائس والعمائم واحتج من لم يبرأ من الدين في السجود بقول ابن عباس أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يسجد على سبعة أعضاء ولا تكف نوباً ولا شراً وقاساً على الركبتين وعلى الصلاة في الحفين ويمكن أن يحتاج بهذا العموم في السجود على العمامة **المسئلة الثامنة** اتفق العلماء على كراهية الإقماء في الصلاة اجاء في الحديث من النهي أن يقي الرجل في صلاته كبقية الكلب لأنهم اختلفوا فيما يدل عليه الاسم فبعضهم رأى أن الإقماء المنهي عنه هو جلوس الرجل على البتة في الصلاة ناصباً فحذبه مثل إقماء الكلب والسبع والاختلاف بينهم أن هذه الهيئة ليست من هيئات الصلاة وقوم راوا أن معنى الإقماء الذي نهى عنه هو أن يجعل اليته على عقبه بين السجدين وأن يجلس على صدور قدميه وهو مذهب مالك لما روى عن أبي عمر أنه ذكر أنه إنما كان يفعل ذلك لأنه كان يشك في قدميه وأما ابن عباس فكان يقول الإقماء على القدمين في السجود على هذه الصفة هو سنة بينكم خرج مسمم * وسبب اختلافهم هو تردد اسم الإقماء المنهي عنه في الصلاة بين أن يدل على المعنى اللغوي أو يدل على معنى شرعي أعني هيئة خصها الشرع بهذا الاسم فمن رأى أنه يدل على المعنى اللغوي قال هو إقماء الكلب ومن رأى أنه يدل على معنى شرعي قال إنما يريد بذلك أحد هيئات الصلاة المنهية عنها ولم تنب عن ابن عمر أن يقوم الرجل على صدور قدميه ليس من سنة الصلاة سبق إلى اعتقاده أن هذه الهيئة هي التي أراد بالإقماء المنهي عنه وهذا ضعيف فإن الأسماء التي لم تثبت لها معان شرعية يجب أن تحمل على المعنى اللغوي حتى يثبت لها معنى شرعي بخلاف الأمر في الأسماء التي تثبت لها معان شرعية أعني أنه يجب أن يحمل على المعاني الشرعية حتى يدل الدليل على المعنى اللغوي مع أنه قد عارض حديث ابن عمر في ذلك حديث ابن عباس

الباب الثاني من الجملة الثالثة وهذا الباب الكلام المحيط بقواعده فيه فصول سبعة أحدها معرفة حكم صلاة الجماعة والثاني في معرفة شروط الإمامة ومن أولى بالتقديم واحكام الامام الخاصة بها الثالث في مقام المأموم من الامام والاحكام الخاصة بالمأمومين الرابع في معرفة ما يقع فيه المأموم الامام مما ليس يتبعه الخامس في صفة الاتباع السادس فيما يحمله الامام على المأمومين السابع في الأشياء التي اذا تسدت لها صلاة الامام يعدي انفساد الى المأمومين **والفصل الاول** وفي هذا الفصل مسئلتين أحدهما هل صلاة الجماعة واجبة على من سمع النداء أم ليست فواجبة **المسئلة الثانية** اذا دخل الرجل المسجد وقد صلى هل يجب عليه أن يصلي مع الجماعة الصلاة التي قد صلاها أم لا **أما المسئلة الاولى** فإن العلماء اختلفوا فيها فذهب الجمهور إلى أنها سنة أو فرض على الكفاية فذهب الظاهرية إلى أن صلاة الجماعة فرض متين على كل مكلف * والسبب في اختلافهم تعارض مفهومات الآثار في ذلك وذلك أن ظاهر قوله عليه السلام صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بنحو خمس وعشرين درجة أو سبع وعشرين درجة يعطى أن الصلاة في الجماعة من جنس المندوب اليه وكلها كمال زائد الصلاة على الواجبة فكانه قال عليه السلام صلاة الجماعة أكمل من صلاة المنفرد والكمال إنما هو شيء زائد على الاجزاء

وحديث الامعي المشهور حين استاذنه في التخلف عن صلاة الجماعة لانه لا قائد له فرخص له في ذلك ثم قال له عليه السلام اسمع النداء قال نعم قال لا اجد لك رخصة هو كائن في وجوبها مع عدم العذر خرجه مسلم ومما يقوى هذا حديث أبي هريرة المتفق على صحته وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لقد هممت ان آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلاً فيؤم الناس ثم اخلف الى رجل فاحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم انه يحذر عظماً سمياً أو امر مائتين حسنتين لشهد العشاء وحديث ابن مسعود وقل فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمنا سنن الهدى وان من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه وفي بعض رواياته ولو تركتم سنة نبيكم لضلتم فسلك كل واحد من هذين الفريقين مسلك الجمع فتاويل حديث مخالفة وصرفه الى ظاهر الحديث الذي تمسك به فاما اهل الظاهر فانهم قالوا ان المفاضلة لا تمتنع ان تقع في الواجبات انفسها اى ان صلاة الجماعة في حق من فرضه صلاة الجماعة تفضل صلاة المفرد في حق من سقط عنه وجوب صلاة الجماعة لمكان العذر بتلك الدرجات المذكورة قالوا وعلى هذا فلا تعارض بين الحديثين واحتجوا لذلك بقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم واما اولئك فزعموا انه يمكن ان يحمل حديث الامعي على نداء يوم الجمعة اذ ذلك هو النداء الذي يجب على من سمعه الايتان اليه باتفاق وهذا فيه بعد والله اعلم لان نص الحديث هو ان ابا هريرة قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم رجل اعني فقال يا رسول الله انه ليس لي قائد يقودني الى المسجد فسأل رسول الله ان يرخص له فيصلي في بيته فرخص له فلما ولى دعاه فقال هل تسمع النداء بالصلاة فقال نعم قال فاجب وظاهر هذا يمدان يفهم منه نداء الجمعة مع ان الايتان الى صلاة الجمعة واجب على من كان في المصر وان لم يسمع النداء ولا اعرف في ذلك خلافا وعارض هذا الحديث ايضاً حديث عتيان بن مالك المذكور في الموطأ وفيه ان عتيان بن مالك كان يؤم وهو اعني وانه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه تكون الظلمة والمطر والسيل وان رجل ضرير البصر فصل يا رسول الله في بيتي مكاناً اخذته مصلتي فخافه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اين يحب ان اصلي فاشار له الى مكان من البيت فصلي فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم **واما المسئلة الثانية** فان الذي دخل المسجد وقد صلى لا يتخلوا من احد وجهين اما ان يكون صلى منفرداً واما ان يكون صلى في جماعة فان كان صلى منفرداً يقال قوم يبعد معهم كل الصلوات الا المغرب فقط ومن قال بهذا القول مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة يبعد الصلوات كلها الا المغرب والعصر وقال الاوزاعي الا المغرب والصبح وقال أبو ثور الا العصر والفجر وقال الشافعي يبعد الصلوات كلها وانما اتفقوا على ايجاب اعادة الصلاة عليه بالجملة لحديث بسر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين دخل المسجد ولم يصل معه مالك لم تصل مع الناس الست برجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولو كنت في اهلي فقال عليه السلام اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت فاختلف الناس لاحتمال تخصيص هذا العموم بالقياس أو بالدليل فمن حمله على عمومته أوجب عليه اعادة الصلوات كلها وهو مذهب الشافعي وأما من استثنى من ذلك صلاة المغرب فقط فانه خصص العموم بقياس الشبه وهو مالك رحمه الله وذلك انه زعم ان صلاة المغرب هي وتر فلو اعيدت لاشبهت صلاة الشفع التي ليست بوتر لانها كانت تكون بمجموع ذلك ست ركعات فكانها كانت تنتقل من جنسها الى جنس صلاة اخرى وذلك مبطل لما هو هذا القياس فيه ضعف لان السلام قد فصل بين الاوتار والتمسك بالعموم اقوى من الاستثناء بهذا النوع من القياس واقوى من هذا ما قاله الكوفيون

من انه اذا اعادها يكون قد اوتر مرتين وقد جاء في الآثار لاوتران في ليلة وأما ابو حنيفة فانه قال ان الصلاة الثانية تكون له نفلاً فان اعاد العصر يكون قد تنفل بعد العصر وقد جاء انتهى عن ذلك مخصص العصر بهذا القياس والمقرب بأنها وتر والوتر لا يباد وهذا قياس جيد ان سلم لهم الشافعي ان الصلاة الأخيرة لهم نفل وامامان فرق بين العصر والصبح في ذلك فلانه لم تختلف الآثار في النهي عن الصلاة بعد الصبح واختلفت في الصلاة بعد العصر كما تقدم وهو قول الاوزاعي وأما اذا صلى في جماعة فهل يعيد في جماعة أخرى فأكثر الفقهاء على انه لا يعيد مالم لا يوحىة وقال بعضهم بل يعيد ومن قال بهذا القول احمد وداود وأهل الظاهر * والسبب في اختلافهم فعارض مفهوم الآثار في ذلك وذلك انه ورد عنه عليه السلام انه قال لا تصلي صلاة في يوم مرتين وروي عنه انه امر الذين صلوا في جماعة ان يعيدوا مع الجماعة الثانية وايضاً فان ظاهر حديث بسر يوجب الاعادة على كل مصل اذا جاء المجدد فان قوته قوة العموم والاكثر على انه اذا ورد العام على سبب خاص لا يقتصر به على سببه وصلاة معاذ مع النبي عليه السلام ثم كان يؤم قومه في تلك الصلاة فيه دليل على جواز اعادة الصلاة في الجماعة فذهب الناس في هذه الآثار مذهب الجمع ومذهب الترجيح امامان ذهب مذهب الترجيح فانه اخذ بعموم قوله عليه السلام لا تصلي صلاة واحدة في يوم مرتين ولم يستثن من ذلك الا الصلاة المتفرد فقط لوقوع الاتفاق عليها وامامان ذهب مذهب الجمع فقالوا ان معنى قوله عليه السلام لا تصلي صلاة في يوم مرتين انما ذلك ان لا يصلي الرجل الصلاة الواحدة بعينها مرتين يعتقد في كل واحدة منهما انها مفارقة بل يعتقد في الثانية انها زائدة على الفرض ولكنه مأمور بها وقل قومه بل معنى هذه الحديث انما هو للمنفرد اعني ان لا يصلي الرجل المتفرد صلاة واحدة بعينها مرتين

الفصل الثاني

وفي هذا الفصل مسائل **المسألة الاولى** اختلقوا في من اولى بالامامة فقال مالك يؤم القوم اقمهم لا اقروهم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة والثوري واحمد يؤم القوم اقروهم * والسبب في هذا الاختلاف اختلافهم في مفهوم قوله عليه السلام يؤم القوم اقروهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم اسلاماً ولا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكبره الا بآذنه وهو حديث متفق على صحته لكن اختلف العلماء في مفهومه فمنهم من حمله على ظاهره وهو ابو حنيفة ومنهم من فهم من الاقرأ هاهنا الا فقه لانه زعم ان الحاجة الى الا فقه في الامامة امس من الحاجة الى القراءة وايضاً فان الاقرأ من الصحابة كان هو الا فقه ضرورة وذلك بخلاف ما عليه الناس اليوم **المسألة الثانية** اختلف الناس في امامة النبي الذي لم يبلغ الحلم اذا كان قارياً فاجاز ذلك قوم لحديث عمر بن سلمة انه كان يؤم قومه وهو صبي ومنع ذلك قوم مطلقاً واجازوه قوم في النفل ولم يحيزوه في الفريضة وهو مروي عن مالك * وسبب الخلاف في ذات هل يؤم احد في صلاة غير واجبة عليه من وجبت عليه وذلك لاختلاف نية الامام والمأموم **المسألة الثالثة** اختلفوا في امامة الفاسق فردها قوم باطلاق واجازها قوم باطلاق وفرق قوم بين ان يكون فاسقاً مقطوعاً به او غير مقطوع به فقالوا ان كان فاسقاً مقطوعاً به اعاد الصلاة المصلي وراءه أبداً وان كان مظنوناً استحباب له الاعادة في الوقت وهذا الذي اختاره الجمهور تاولاً على المذهب ومنهم من فرق ان يكون فاسقاً بتأويل او يكون بغير تأويل مثل الذي يشرب الخمر ويتأول اقوال اهل العراق فاجازوا الصلاة وراء المتأول ولم يحيزوها وراء غير المتأول * وسبب اختلافهم في هذا انه شئ

مسكوت عنه في الشرع والقياس فيه متعارض فمن رأى أن الفاسق لما كان لا يبطل صحة الصلاة ولم يكن يحتاج المأموم من امامه الاصححة صلاته فقط على قول من يرى أن الامام يحمل على المأموم اجاز امامة الفاسق ومن قاس الامامة على الشهادة واتهم الفاسق ان يكون يصلي صلاة فاسدة كائنه في الشهادة ان يكذب لم يحز امامته ولذلك فرق قوم بين ان يكون فسقه بتأويل او بغير تأويل والى قريب من هذا يرجع من فرق بين ان يكون فسقه مقطوعاً به لانه اذا كان مقطوعاً به فكانه غير معذور في تأويله وقد رام اهل الظاهر ان يحجزوا امامة الفاسق بموم قوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم قالوا فلم يستثن من ذلك فاسقاً من غير فاسق والاحتجاج بالعموم في غير المقصود ضعيف ومنهم من فرق بين ان يكون فسقه في شروط صحة الصلاة او في امور خارجة عن الصلاة بناء على ان الامام انما يشترط فيه وقوع صلاته صحيحة **مسألة الرابعة** اختلفوا في امامة المرأة فالجمهور على انه لا يجوز ان تؤم الرجال واختلفوا في امامتها النساء فاجاز ذلك الشافعي ومنع ذلك مالك وشذبو ثور والطبري فاجاز امامتها على الاطلاق وانما اتفق الجمهور على منعها ان تؤم الرجال لانه لو كان جائزاً لنقل ذلك عن الصدر الاول ولانه ايضاً لما كانت سنتهن في الصلاة التأخير عن الرجال علم انه ليس يجوز لهم التقدم عليهم لقوله عليه السلام اخروهن حيث اخرهن الله ولذلك اجاز بعضهم امامتها النساء اذ كن متساويات في المرتبة في الصلاة مع انه ايضاً نقل ذلك عن بعض الصدر الاول ومن اجاز امامتها فانهما ذهب الى ما رواه ابو داود من حديث ام ورقة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحجزوها في بيتها وجعل لها مؤذناً يؤذن لها وامرها ان تؤم أهل دارها وفي هذا الباب مسائل كثيرة أعنى من اختلافهم في الصفات المشترطة في الامام تركنا ذكرها لكونها مسكوتاً عنها في الشرع قل القاضي وقصدنا في هذا الكتاب انما هو ذكر المسائل المسموعة او ماله تعلق قريب بالمسموع واما احكام الامام الخاصة به فان في ذلك أربعة مسائل متعلقة بالسمع احداها هل يؤمن الامام اذا فرغ من قراءة القرآن أم المأموم هو الذي يؤمن فقط والثانية متى يكبر تكبيرة الاحرام والثالثة اذا ارتج عليه هل يفتح عليه أم لا والرابعة هل يجوز ان يكون موضعه أرفع من موضع المأمومين فاما هل يؤمن الامام اذا فرغ من قراءة أم الكتاب فان مالكا ذهب في رواية ابن القاسم عنه والمصريين انه لا يؤمن وذهب جمهور الفقهاء الى انه يؤمن كل مأموم سواء وهي رواية المدنيين عن مالك وسبب اختلافهم ان في ذلك حديثين متعارضين الظاهر أحدهما حديث أبي هريرة المتفق عليه في الصحيح أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فأمّنوا والحديث الثاني ماخرجه مالك عن أبي هريرة ايضاً أنه قال عليه السلام اذا قال الامام غير المقضوب عليهم ولا الضالين ففسولوا آمين فاما الحديث الاول فهو نص في تأمين الامام وأما الحديث الثاني فيستدل منه على ان الامام لا يؤمن وذلك انه لو كان يؤمن لما امر المأموم بالتأمين عند الفراغ من ام الكتاب قبل ان يؤمن الامام لان الامام كما قال عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به الا ان يخص هذا من اقوال الامام أعنى ان يكون للمأموم ان يؤمن معه وقبله فلا يكون فيه دليل على حكم الامام في التأمين ويكون انما تضمن حكم المأموم فقط لكن الذي يظهر ان مالكا ذهب مذهب الترجيح للحديث الذي رواه لكون السامع هو المؤمن لا الداعي وذهب الجمهور لترجيح الحديث الاول لكونه نصاً ولانه ليس فيه شيء من حكم الامام وانما الخلاف بينه وبين الحديث الآخر في موضع تأمين المأموم فقط لافي هل يؤمن الامام أولاً يؤمن فتأمل هذا ويمكن ايضاً ان يتناول الحديث الاول بان يقال ان معنى قوله فاذا امن فأمّنوا أي فاذا بلغ موضع التأمين وقد قيل ان التأمين

هو الدعاء وهذا عدول عن الظاهر لشيء غير مفهوم من الحديث لا يقاس أعني أن يفهم من قوله فإذا قل غير المقصود عليهم ولا الضالين فأمنوا أنه لا يؤمن إلا بالامام وامامي يكبر الامام فان قوماً قالوا لا يكبر إلا بعد تمام الاقامة واستواء الصفوف وهو مذهب مالك والشافعي وجماعة وقوم قالوا ان موضع التكبير هو قبل ان يتم الاقامة واستحسنوا تكبيره عند قول المؤذن قد قامت الصلاة وهو مذهب أبي حنيفة واثوري وزفر * وسبب الخلاف في ذلك تعارض ظاهر حديث انس وحديث بلال أما حديث انس فقال اقبل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لا يكبر في الصلاة فقال اقيموا صفوفكم وراسوا فاني اراكم من وراء ظهري وظاهر هذا ان الكلام منه كان بعد الفراغ من الاقامة مثل ما روى عن عمر انه كان اذا تمت الاقامة واستوت الصفوف حينئذ يكبر وأما حديث بلال فانه روى انه كان يقيم للنبي صلى الله عليه وسلم فكان يقول يا رسول الله لا تستفتي بآمين غير وجه الطحاوي قالوا فهذا يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر والاقامة لم تتم وأما الاختلاف في الفتح على الامام اذا ارخ عليه فان مالكا والشافعي وأكثر العلماء اجازوا الفتح عليه ومنع ذلك الكوفيون * وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الآثار وذلك انه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تردد في آية فلما انصرف قال ان ابني الم يكن في القوم أي يريد الفتح عليه روى عنه عليه السلام انه قال لا يفتح على الامام والخلاف في ذلك في الصدر الاول والمنع مشهور عن علي والجواز عن ابن عمر مشهور وأما موضع الامام فان قوماً اجازوا ان يكون ارفع من موضع المأمومين وقوم ممنوا ذلك وقوم استحبوا من ذلك اليسير وهو مذهب مالك * وسبب الخلاف في ذلك حديثان متعارضان أحدهما الحديث الثابت انه عليه السلام ام الناس على المنبر يعلمهم الصلاة وانه كان اذا اراد ان يسجد نزل من على المنبر والثاني ما رواه ابو داود ان حذيفة ام الناس على دكان فاحذ ابن مسعود بقميصه فخبه فلما فرغ من صلاته قال ألم تعلم انهم كانوا ينهون عن ذلك او ينهي عن ذلك وقد اختلفوا هل يجب على الامام ان ينوي الامامة ام لا فذهب قوم الى انه ليس بذلك بواجب عليه لحديث ابن عباس انه قام الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد دخوله في الصلاة وراقوم ان هذا محتمل وانه لا بد من ذلك اذا كان يحمل بعض افعال الصلاة عن المأمومين وهذا على مذهب من يرى أن الامام يحمل فرضاً او نفلاً عن المأمومين

الفصل الثالث

المسئلة الاولى

في مقام المأموم من الامام واحكام المأموم الخاصة به وفي هذا الباب خمس مسائل
جمهور العلماء على أن ستة انواع من المفرد ان يقوم عن يمين الامام لثبوت ذلك من حديث ابن عباس وغيره وانهم ان كانوا ثلاثة سوى الامام قاموا وراءه واختلفوا اذا كانا اثنين سوى الامام فذهب مالك والشافعي الى انهما يقومان خلف الامام وقال ابو حنيفة واصحابه والكوفيون بسلي يقوم الامام بينهما * والسبب في اختلافهم أن في ذلك حديثين متعارضين أحدهما حديث جابر بن عبد الله قال قت عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ بيدي فادارني حتى أقامني عن يمينه ثم جاء خباب بن صخر فتوضأ ثم جاء فقام عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ بايدينا جميعاً فدفعنا حتى قمنا خلفه والحديث الثاني حديث ابن مسعود انه صلى بملقمة والاسود فقام وسطهما واسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم قال ابو عمر اختلف رواة هذا الحديث فبعضهم اوقفه وبعضهم اسنده والصحيح انه موقوف وأما ان ستة المرأة ان تقف خلف الرجل او الرجال ان كان هنالك رجل سوى الامام او خلف الامام ان كانت وحدها فلا اعلم في ذلك خلافاً لثبوت ذلك من حديث انس الذي خرجه البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى به وبامه وخاله قال فقامني عن يمينه وأقام المرأتين خلفنا والذي

خرج عنه أيضاً مالك أنه قال فصفنا أنا واليقيم وراءه عليه السلام والعجوز من ورائها وسنة الواحد عند الجمهور
أن يقف عن يمين الإمام لحديث ابن عباس حين بات غديميونة وقال قوم بل عن يساره

المسئلة الثانية اجتمع العلماء على أن الصف الأول مرغّب فيه وكذلك تراص الصفوف وتسويتها
لثبوت الأمر بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا إذا صلى إنسان خلف الصف وحده فالجمهور على
أن صلاته تجزى وقال أحمد وأبو ثور وجماعة صلاة فاسدة وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث وابضة ومخالفة
العمل له وحديث وابضة هو أنه قال عليه السلام لأصلاة لقائم خلف الصف وكل الشافعي يرى أن هذا يعارضه قيام
العجوز وحدها خلف الصف في حديث أنس وكان أحمد يقول ليس في ذلك حجة لأن سنة النساء هي القيام خلف
الرجال وكان أحمد كأنه يصحح حديث وابضة وقال غيره هو مضطرب الإسناد لا تقوم به حجة واحتج الجمهور
بحديث أبي بكر أنه ركع دون الصف ثم يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبضة وقال له زادك الله حرصاً ولا تزد
ولو حصل هذا على التدب لم يكن تعارض أعني بين حديث وابضة وحديث أبي بكر

المسئلة الثالثة اختلف الصدر الأول في الرجل يريد الصلاة فيسمع الإقامة هل يسرع المشي
إلى المسجد أم لا مخافة أن يفوته جزء من الصلاة فروى عن عمرو بن عمرو وابن مسعود أنهم كانوا يسرعون المشي إذا
سمعوا الإقامة وروى عن زيد بن ثابت وأبي ذر وغيرهم من الصحابة أنهم كانوا لا يرون السعي بل أن توقي الصلاة بوقار
وسكينة وبهذا القول قال فقهاء الأمصار لحديث أبي هريرة الثابت إذا نوب بالصلاة فلا تاتوها وأنتم تسعون وأنوها
وعليكم السكينة ويشبه أن يكون سبب الخلاف في ذلك أنه لم يبلغهم هذا الحديث أو رأوا أن الكتاب يعارضه لقوله
تعالى فاستبقوا الخيرات وقوله والسابقون السابقون أولئك المقربون وقوله سارعوا إلى مغفرة من ربكم وبالحجة
فاصول الشرع تشهد بالنسبة إلى الخير لكن إذا صح الحديث وجب أن يستثنى الصلاة من بين سائر أعمال القرب
فصول الشرع تشهد بالنسبة إلى الخير لكن إذا صح الحديث وجب أن يستثنى الصلاة من بين سائر أعمال القرب
المسئلة الرابعة متى يستحب أن يقيم إلى الصلاة فبعض استحسّن البدء في أول الإقامة
على الأصل في الترغيب في المسارعة وبعض عند قوله قد قامت الصلاة وبعض عند سماع الفلاح وبعضهم قل حتى
يروا الإمام وبعضهم لم يجد في ذلك حداً كمالك رضي الله عنه فإنه وكل ذلك إلى قدر طاقة الناس وليس في هذا شرع
مسموع الأحاديث أبي قتادة أنه قال عليه السلام إذا أقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى تروني فإن صح هذا وجب العمل
به والإقامة باقية على أصلها المعفو عنه أعني أنه ليس فيها شرع وأنه متى قام كل فحسن

المسئلة الخامسة ذهب مالك وكثير من العلماء إلى أن الداخل وراء الإمام إذا خاف فوات
الركعة بأن يرفع الإمام رأسه منها أن تمادى حتى يصل إلى الصف الأول أنه إن ركع دون الصف الأول ثم يدب
راكماً وكرد ذلك الشافعي وفرق أبو حنيفة بين الجماعة وأما واحد فمكرهه الواحد وأجازة للجماعة وما ذهب إليه
مالك مروى عن زيد بن ثابت وابن مسعود وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث أبي بكر وهو أنه دخل
المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس وهم ركوع فركع ثم سعى إلى الصف فمما انصرف رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من الساعي قال أبو بكر أنا قال زادك الله حرصاً ولا تزد

الفصل الرابع في معرفة ما يجب على المأموم أن يتبع فيه الإمام

وأجمع العلماء على أنه يجب على المأموم أن يتبع الإمام في جميع أقواله وأفعاله إلا في قوله سمع الله لمن حمده وفي جلوسه

اذا صلى جالساً لمرض عذمه من اجاز امامه الجالس * واما اختلافهم في قوله سمع الله لمن حمده فان طائفة ذهبت الى
 ان الامام يقول اذا رفع رأسه من الركوع سمع الله لمن حمده فقط ويقول المأموم ربنا ولك الحمد فقط ومن قال
 بهذا القول مالك وابو حنيفة وغيرها وذهبت طائفة اخرى الى ان الامام والمأموم يقولان جميعاً سمع الله لمن حمده
 ربنا ولك الحمد وان المأموم يتبع فيهما معاً الامام كسائر التكبير سواء وقد روي عن ابي حنيفة ان المنفرد والامام يقولهما
 جميعاً ولا خلاف في المنفرد اعني انه يقولهما جميعاً * وسبب الاختلاف في ذلك حديثان متعارضان . احدهما حديث انس
 ان النبي عليه السلام قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
 ولك الحمد والحديث الثاني حديث عمر انه صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه خذو منكبيه واذا رفع
 رأسه من الركوع رفعهما كذلك ايضاً وقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد فمن رجع منهم يوم حديث انس قال
 لا يقول المأموم سمع الله من حمده ولا الامام ربنا ولك الحمد وهو من باب دليل الخطاب لانه جعل حكم المسكوت عنه
 بخلاف حكم المنطوق به ومن رجع حديث ابن عمر قال يقول الامام ربنا ولك الحمد ويجب على المأموم ان يتبع الامام
 في قوله سمع الله لمن حمده لعموم قوله انما جعل الامام ليؤتم به ومن جمع من الحديثين فرق في ذلك بين الامام والمأموم والحق في
 ذلك ان حديث انس يقتضي بدليل الخطاب ان الامام لا يقول ربنا ولك الحمد وان المأموم لا يقول سمع الله لمن حمده وحديث
 ابن عمر يقتضي نصاً ان الامام يقول ربنا ولك الحمد فلا يجب ان يترك النص بدليل الخطاب فالنص اقوى من دليل الخطاب
 وحديث انس يقتضي بعموم ان المأموم يقول سمع الله لمن حمده بعموم قوله انما جعل الامام ليؤتم به وبدليل خطابه ان لا يقولها
 فوجب ان يرجح بين العموم ودليل الخطاب ولا خلاف ان العموم اقوى من دليل الخطاب لكن العموم يخالف
 ايضاً في القوة والضعف ولذلك ليس يبعد ان يكون بعض ادلة الخطاب اقوى من بعض ادلة العموم فالمسئلة لعمري
 اجتهادية اعني في المأموم * واما المسئلة الثانية * وهي صلاة القائم خلف القاعد فان تحصيل القول فيها
 ان العلماء اتفقوا على انه ليس للصحيح ان يصلي قرناً اذا كان منفرداً او اماماً لقوله تعالى وقوموا لله قانتين
 واختلفوا اذا كان المأموم صحيحاً فصلى خلف امام مريض يصلي قاعداً على ثلاثة اقوال احدها ان المأموم يصلي
 خافه ومن قال بهذا القول احمد واسحاق والقول الثاني انهم يصلون خلفه قياماً قال ابو عمر ابن عبد البر وعلى هذا جماعة
 فقهاء الامصار الشافعي وأصحابه وابو حنيفة وأصحابه واهل الظاهر وابو ثور وغيرهم وزاد هؤلاء فقالوا يصلون وراءه
 قياماً وان كان لا يقوى على الركوع والسجود بل يومي ايماء وروي ابن القاسم انه لا يجوز امامة القاعد وانه ان صلوا
 خلفه قياماً او قعوداً بطلت صلاتهم وقد روي عن مالك انهم يعمدون الصلاة في الوقت وهذا اعني على الكراهة
 لاعلى المنع والاول هو المشهور عنه * وسبب الاختلاف تمارض الافر في ذلك ومعارضة العمل للآثر اعني عمل اهل
 المدينة عند مالك وذلك ان في ذلك حديثين متعارضين أحدهما حديث انس وهو قوله عليه السلام واذا صلى قاعداً
 فصلوا قعوداً وحديث عائشة في معناه وهو انه صلى صلى الله عليه وسلم وهو شاك جالساً وصلى وراءه قوم قياماً فاشار اليهم
 ان اجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالساً فصلوا
 جالساً والحديث الثاني حديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في موضعه الذي توفي منه فاتي المسجد
 فوجد ابا بكر وهو قائم يصلي بالناس فاستأخر ابو بكر فاشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كما انت فجلس رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الى جنب ابي بكر فكان ابو بكر يصلي بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الناس يصلون

بصلاة ابي بكر فذهب الناس في هذين الحديثين مذهب النسخ ومذهب الترجيح فاما من ذهب مذهب النسخ فانهم قالوا ان ظاهر حديث عائشة وهو ان النبي عليه السلام كان يؤم الناس وان ابا بكر كان معه لانه لا يجوز ان يكون اماما في صلاة واحدة وان الناس كانوا قياما وأن النبي عليه السلام كان جالسا فوجب ان يكون هذا من فعله عليه السلام اذ كان آخر فعله ناسخا لقوله وفعله المتقدم وأما من ذهب مذهب الترجيح فانهم رجحوا حديث انس بان قالوا ان الحديث قد اضطربت الرواية عن عائشة فيه فيمن كان الامام هل رسول الله او ابا بكر وأما مالك فليس له مستند من السماع لان كلا الحديثين اتفقا على جواز امامة القاعد وانما اختلفا في قيام المأموم او قعوده حتى انه لقد قال ابو محمد بن حزم انه ليس في حديث عائشة ان الناس صلوا لقيام ولا قعودا وليس يجب ان يترك المنصوص عليه لشيء لم ينص عليه قال ابو عمر وقد ذكر ابو المصعب في مختصره عن مالك انه قال لا يؤم الناس احد قاعدا فان اهم قاعدا فسدت صلاتهم وصلاته لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يؤمن احد بعدى قاعدا قال ابو عمر وهذا حديث لا يصح عند اهل العلم بالحديث لانه يرويه جابر الحمفي مرسل وليس بحجة فيما اسند فكيف لا يرسل وقد روى ابن القاسم عن مالك انه كان يحتج بما رواه ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وهو مريض فكان ابو بكر هو الامام وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بصلاة ابي بكر وقال ما مات نبي حتى يؤمه رجل من امته وهذا ليس فيه حجة الا ان يتوهم انه انتم باني بكر لانه لا يجوز صلاة الامام القاعد وهذا ظن لا يجب ان يترك له النص مع ضعف هذا الحديث

الفصل الخامس في صفة الاتباع

وفيه مسئلتان أحدهما في وقت تكبيرة الاحرام للمأموم والثانية في حكم من رفع رأسه قبل الامام أما اختلافهم في وقت تكبير المأموم فان مالكا استحسن ان يكبر بعد فراغ الامام من تكبيرة الاحرام قال وان كبر معه اجزأه وقد قيل انه لا يجوز له وأما ان كبر قبله فلا يجوز له وقال ابو حنيفة وغيره يكبر مع تكبيرة الامام فان فرغ قبله لم يجزئه وأما الشافعي ففتنه في ذلك روايتان إحداهما مثل قول مالك وهو الاشهر والثانية ان المأموم ان كبر قبل الامام اجزأه * وسبب الخلاف ان في ذلك حديثين متعارضين أحدهما قوله عليه السلام فاذا كبر فكبروا والثاني ما روى انه عليه السلام كبر في صلاة من الصلوات ثم اشار اليهم ان امكنوا فذهب ثم رجع وعلى رأسه الرماء فظاهر هذا ان تكبيره وقع بعد تكبيرهم لانه لم يك له تكبير او لا لمكان عدم الطهارة وهو ايضا مبني على اصله في أن صلاة الامام غير مرتبطة بصلاة المأموم والحديث ليس فيه ذكر هل استأنفوا التكبير او لم يستأنفوه فليس ينبغي ان يحمل على أحدهما الا بتوقيف والاصل هو الاتباع وذلك لا يكون الا بعد ان يقوم الامام اماما بالتكبير واما بافتتاحه وأما من رفع رأسه قبل الامام فان الجمهور يرون انه اساء ولكن صلاته جائزة وانه يجب عليه ان يرجع فيتبع الامام وذهب قوم الى ان صلاته تبطل للوعيد الذي جاء في ذلك وهو قوله عليه السلام أما يخاف الذي يرفع رأسه قبل الامام ان يحول الله رأسه رأس حمار

الفصل السادس

واتفقوا على انه لا يحمل الامام عن المأموم شيئا من فرائض الصلاة ماعدى القراءة فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة اقوال. أحدها ان المأموم يقرأ مع الامام فيما اسر فيه ولا يقرأ معه فيما جهر به والثاني انه لا يقرأ معه اصلا والثالث انه يقرأ فيما اسر ام الكتاب وغيرها وفيما جهر ام الكتاب فقط وبعضهم فرق في الجهر بين ان يسمع قراءة الامام او لا يسمع فوجب عليه القراءة اذا لم يسمع ونهاه عنها اذا سمع وبالأول قال مالك الا انه يستحسن له القراءة فيما اسر فيه الامام والثاني قال ابو حنيفة وبالثالث قال الشافعي والفرقة

بأن ان يسمع أو لا يسمع هو قول احمد بن حنبل وهو السبب في اختلاف الأحاديث في هذا الباب وبناه بعضها على بعض وذلك ان في ذلك أربعة احاديث احدها قوله عليه السلام لأصلاة الأبقحة الكتاب وما ورد من الأحاديث في هذا المعنى مما قد ذكرناه في باب وجوب القراءة والثاني ما روى مالك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معي منكم أحد آفاقاً فقال رجل نعم يا رسول الله فقال رسول الله أني أقول مالي انزع القرآن فأنتهى الناس عن القراءة فيما جهر فيه رسول الله عليه وسلم والثالث حديث عبادة بن الصامت قال صلى بنار رسول الله صلاة الغداة فتقالت عليه القراءة فلما انصرف قال اني لاراكم تقرأون وراء الأمام قلنا نعم قال فلا تفعلوا الأمام القرآن قال أبو عمر وحديث عبادة بن الصامت هنا من رواية مكحول وغيره متصل السند صحيح والحديث الرابع حديث جابر عن النبي عليه السلام قال من كان له امام فقرأه له قراءة وفي هذا أيضاً حديث خلص صححه احمد بن حنبل وهو ما روى انه قال عليه السلام اذا قرأ الإمام فانصتوا فاختلف الناس في وجه جمع هذه الأحاديث فمن الناس من استثنى من التسمي عن القراءة فيما جهر فيه الإمام قراءة أم القرآن فقط على حديث عبادة بن الصامت ومنهم من استثنى من عموم قوله عليه السلام لأصلاة الأبقحة الكتاب المأموم فقط في صلاة الجهر لمكان النهي الوارد عن القراءة فيما جهر فيه الإمام في حديث أبي هريرة وأكذلك بظاهر قوله تعالى وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون قالوا وهذا المتنازع في الصلاة ومنهم من استثنى القراءة الواجبة على المصلي المأموم فقط سرّاً كانت الصلاة أوجهاً وجعل الوجوب لو اورد في القراءة في حق الإمام والمفرد فقط مصيراً إلى حديث جابر وهو مذهب أبي حنيفة فصار عنده حديث جابر مخصصاً لقوله عليه السلام وأقرأ ما تيسر معك فقط لأنه لا يرى وجوب قراءة أم القرآن في الصلاة وانما يرى وجوب القراءة مطلقاً على ما تقدم وحديث جابر لم يروه مرفوعاً إلا جابر الجعفي ولا حاجة في شيء مما ينفرد به قال أبو عمر وهو حديث لا يصح الأمر فوعا على جابر **الفصل السابع** وانفقوا على أنه اذا طرأ عليه الحدث في الصلاة فقطع ان صلاة المأمومين ليست تفسد واختلفوا اذا صلى بهم وهو جنب وعموا بذلك بعد الصلاة فقال قوم صلاتهم صحيحة وقال قوم صلاتهم فاسدة وفرق قوم بين ان يكون الإمام عاتقاً بجانبه أو ناسياً لها فقالوا ان كان عاتقاً فسدت صلاتهم وان كان ناسياً لم تفسد صلاتهم وبالأول قال الشافعي والثاني قال أبو حنيفة والثالث قال مالك * وسبب اختلافهم هل صحة انعقاد صلاة المأموم مرتبطة بصحة صلاة الإمام أم ليست مرتبطة فمن يراها مرتبطة قل صلاتهم جائزة ومن رآها مرتبطة قل صلاتهم فاسدة ومن فرق بين السهو والعمد قصر إلى ظاهر الأمر المتقدم وهو انه عليه السلام كبر في صلاة من الصلوات ثم اشار اليهم ان امكنوا ثم انصرف وعلى جسمه أثر الماء فنظروا هذا انهم بنوا على صلاتهم والشافعي يرى انه لو كانت الصلاة مرتبطة للزم ان يبدعوا بالصلاة مرة ثانية

باب الثالث من الجملة الثالثة والكلام المحيط بقواعد هذا الباب منحصراً في أربعة فصول. الفصل الاول في وجوب الجمعة وعلى من تجب الثاني في شروط الجمعة. الثالث في اركان الجمعة. الرابع في احكام الجمعة **الفصل الاول** في وجوب الجمعة ومن تجب عليه **الفصل الاول** في وجوب صلاة الجمعة على الأعيان فهو الذي عليه الجمهور لكونها بدلا من واجب وهو الظهر وظاهر قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا اليه ذكر الله وذروا البيع والأمر على الوجوب ولقوله عليه السلام ليتبين اقوام عن ودعهم

الجمعة أو ليختمن الله على قلوبهم وذهب قوم الى انها من فروض الكفايات وعن مالك رواية شاذة انها سنة والسبب في هذا الاختلاف تشبيهها بصلاة العيد لقوله عليه السلام ان هذا يوم جعله الله عيداً وأما على من تجب فعلي من وجدت فيه شروط وجوب الصلاة المتقدمة ووجد فيه زائداً اليها اربعة شروط اثنان باتفاق واثنان مختلف فيهما أما المتفق عليهما فالذكورة والصحة فلا تجب على امرأة ولا على مريض باتفاق ولكن ان حضروا كانوا من اهل الجمعة، وأما المختلف فيهما فهما المسافر والعبد فالجمهور على انه لا تجب عليهما الجمعة وداود وأصحابه على انه تجب عليهما الجمعة * وبسبب اختلافهم اختلافهم في صحة الاثر الوارد في ذلك وهو قوله عليه السلام الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا اربعة عبد مملوك او امرأة اوصى او مريض وفي اخرى الا خمسة وفيه او مسافر والحديث لم يصرح عند اكثر العلماء **الفصل الثاني في شروط الجمعة** وأما شروط الجمعة فاتفقوا على انها شروط الصلاة المفروضة بعينها أعني الثمانية المتقدمة ما عدى الوقت والاذان فانهم اختلفوا فيهما وكذلك اختلفوا في شروطها المختصة بها أما الوقت فان الجمهور على أن وقتها وقت الظهر بعينه أعني وقت الزوال وانه لا يجوز قبل الزوال وذهب قوم الى انه يجوز ان يصلى قبل الزوال وهو قول احمد بن حنبل * والسبب في هذا الاختلاف الاختلاف في مفهوم الآثار الواردة في تعجيل الجمعة مثل ما خرجه البخاري عن سهل بن سعد انه قال ما كنا نعدى بمهدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نقبل الا بعد الجمعة ومثل ما روى انهم كانوا يصلون وينصرفون وما للجدر اظلال فمن فهم من هذه الآثار الصلاة قبل الزوال اجاز ذلك ومن لم يفهم منها الا التكبير فقط لم يجز ذلك لئلا يمتعارض الاصول في هذا الباب وذلك انه قد ثبت من حديث انس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلى الجمعة حين تميل الشمس وايضاً فانها كانت بدلاً من الظهر وجب ان يكون وقتها وقت الظهر فوجب من طريق الجمع بين هذه الآثار ان تحمل تلك على التكبير اذ ليست نصاً في الصلاة قبل الزوال وهو الذي عليه الجمهور وأما الاذان فان جمهور الفقهاء اتفقوا على أن وقته هو اذا جلس الامام على المنبر واختلفوا هل يؤذن بين يدي الامام مؤذناً واحداً فقط او اكثر من واحد فذهب بعضهم الى انه انما يؤذن بين يدي الامام مؤذن واحد فقط وهو الذي يحرم به البيع والشراء وقال آخرون بل يؤذن اثنان فقط وقال قوم بل انما يؤذن ثلاثة * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك وذلك انه روي البخاري عن السائب بن يزيد انه قال كان النداء يوم الجمعة اذا جلس الامام على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر فلما كان زمان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء وروي ايضاً عن السائب بن يزيد انه قال لم يكن يوم الجمعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم الامؤذن واحد وروي ايضاً عن سعيد بن المسيب انه قال كان الاذان يوم الجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر اذا نادى واحداً حين يخرج الامام فلما كان زمان عثمان كثر الناس فزاد الاذان الاول ليهما الناس للجمعة وروي ابن حبيب أن المؤذنين كانوا يوم الجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة فذهب قوم الى ظاهر ما رواه البخاري وقال يؤذن يوم الجمعة مؤذنان وذهب آخرون الى ان المؤذن واحد فقالوا ان معنى قوله فلما كان زمان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث أن النداء الثاني هو الاقامة وأخذ آخرون بما رواه ابن حبيب واحديث ابن حبيب عندها هل ضعيفة ولا سيما فيما انفرد به **وأما شروط الوجوب والصحة المختصة بيوم الجمعة** فاتفق الكل على أن من شرطها الجماعة واختلفوا في مقدار الجماعة فمنهم من قال واحد مع الامام وهو الطبري ومنهم

ومهم من قال اثنان سوى الامام ومنهم من قال ثلاثة دون الامام وهو قول ابي حنيفة ومنهم من اشترط اربعين وهو قول الشافعي واحد وقال قوم ثلاثين ومنهم من لم يشترط عدداً ولكن رأى انه يجوز بما دون الاربعين ولا يجوز بالثلاثة والاربعة وهو مذهب مالك وحدهم بانهم الذين يمكن ان يتقوى بهم قرية وسبب اختلافهم في هذا اختلافهم في اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع هل ذلك ثلاثة او اربعة او اثنان وهل الامام داخل فيهم ام ليس بداخل فيهم وهل الجمع المشترك في هذه الصلاة هو اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع او ما ينطلق عليه اسم الجمع في غالب الاحوال وذلك هو اكثر من الثلاثة والاربعة فمن ذهب الى ان الشرط في ذلك هو اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع وكان عنده ان اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان فان كان ممن بعد الامام في الجمع المشترك في ذلك قال تقوم الجمعة باثنين الامام واحدان وان كان ممن لا يرى ان بعد الامام في الجمع قال اثنان سوى الامام ومن كان ايضا عنده ان اقل الجمع ثلاثة فان كان لا يبعد الامام في جملتهم قال بثلاثة سوى الامام وان كان ممن بعد الامام في جملتهم وافق قول من قال اقل الجمع اثنان ولم يبعد الامام في جملتهم وأما من راعى ما ينطلق عليه في الأكثر والعرف المستعمل اسم الجمع قال لا يتعقد بالاثنتين ولا بالاربعة ولم يحد في ذلك حداً وإنما كان من شرط الجمعة الاستيطان عنده حد هذا الجمع بالقدر من الناس الذي يمكنهم ان يسكنوا على حده من الناس وهو مالك رحمه الله وأما من اشترط الاربعين فقصيراً الى ما روى ان هذا العدد كان في اول جمعة صليت بالناس فهذا هو احد شروط صلاة الجمعة أعني شروط الوجوب وشروط الصحة فان من الشروط ما هي شروط وجوب فقط ومنها ما يجمع الامرين جميعاً أعني انها شروط وجوب وشروط صحة وأما الشرط الثاني وهو الاستيطان فان فقهاء الامصار اتفقوا عليه لانفاقهم على أن الجمعة لا تجب على مسافر وخالف في ذلك اهل الظاهر لا يجابهم الجمعة على المسافر واشترط ابو حنيفة المصر والسلطان مع هذا ولم يشترط العدد وسبب اختلافهم في هذا الباب هو الاحتمال المنطوق الى الاحوال الاربعة التي اقررت بهذه الصلاة عند فعله ايها صلى الله عليه وسلم هل هي شرط في صحتها او وجوبها ام ليست بشرط وذلك انه لم يصلها صلى الله عليه وسلم الا في جماعة ومصر ومسجد جامع فمن رأى أن اقتران هذه الاشياء بصلاته مما يوجب كونها شرطاً في صلاة الجمعة اشترطها ومن رأى بعضها دون بعض اشترط ذلك البعض دون غيره كاشتراط مالك المسجد وتركه اشتراط المصر والسلطان ومن هذا الموضع اختلفوا في مسائل كثيرة من هذا الباب مثل اختلافهم هل تقام جعتان في مصر واحد او لا تقام وسبب في اختلافهم في اشتراط الاحوال والافعال المقترنة بها هو كون بعض تلك الاحوال أشد مناسبة لافعال الصلاة من بعض ولذلك اتفقوا على اشتراط الجماعة اذ كان معلوماً من الشرع انها حال من الاحوال الموجودة في الصلاة ولم ير مالك المصر ولا السلطان شرطاً في ذلك لكونه غير مناسب لاحوال الصلاة ورأى المسجد شرطاً لكونه اقرب مناسبة حتى لقد اختلف المتأخرون من اصحابه هل من شرط المسجد السقف ام لا وهل من شرطه ان تكون الجمعة راتبة فيه ام لا وهذا كله له تعمق في هذا الباب ودين الله يسر ولقائل ان يقول انه لو كانت شروطاً في صحة الصلاة لمساها ان يسكت عنها عليه السلام ولا ان يترك بيانها لقوله تعالى لتبين للناس ما نزل اليهم ولقوله تعالى وتبين لهم الذي اختلفوا فيه والله المرشد للصواب

الفصل الثالث في الاركان ﴿ اتفق المسلمون على انها خطبة وركعتان بعد الخطبة واختلفوا في ذلك في اربع مسائل هي قواعد هذا الباب ﴿ المسئلة الاولى ﴿ في الخطبة هل هي شرط في صحة

الصلاة وركن من أركانها أم لا فذهب الجمهور إلى أنها شرط وركن وقال أقوام إنها ليست بفرض وجمهور أصحاب مالك على أنها فرض إلا ابن الماجشون * وسبب اختلافهم هو الأصل المتقدم من احتمال كل ما اقترن بهذه الصلاة أن يكون من شروطها أو لا يكون فمن رأى أن الخطبة حال من الأحوال المختصة بهذه الصلاة وبخاصة إذا توهم أنها عوض من الركعتين اللتين نقصت من هذه الصلاة قال أنها ركن من أركان هذه الصلاة وشرط في صحتها ومن رأى أن المقصود منها هو الموعظة المتصودة من سائر الخطب رأى أنها ليست شرطاً من شروط الصلاة وإنما وقع الخلاف في هذه الخطبة هل هي فرض أم لا لا كونها رتبة من سائر الخطب وقد احتج قوم لوجوبها بقوله تعالى فاسمعوا إلى ذكر الله وقالوا هو الخطبة **المسئلة الثانية** واختلف الذين قالوا بوجوبها في القدر المجزي منها فقال ابن القاسم هو أقل ما ينطلق اسم خطبة في كلام العرب من الكلام المؤلف المبتدئ بحمد الله وقال الشافعي أقل ما يجزى من ذلك خطبتان اثنتان يكون في كل واحدة منهما قائماً بفصل أحدهما من الأخرى بحجة خفيفة بحمد الله في كل واحدة منهما في أولها ويصل على النبي ويوصى بتقوى الله ويقرأ شيئاً من القرآن في الأولى ويدعوا في لآخره * والسبب في اختلافهم هو هل يجزى من ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوي أو الاسم الشرعي فمن رأى أن المجزى أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوي لم يشترط فيها شيئاً من الأقوال التي نقلت عنه صلى الله عليه وسلم فيها ومن رأى أن المجزى من ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم الشرعي اشترط فيها أصول الأقوال التي نقلت من خطبه صلى الله عليه وسلم أعني الأقوال الرتبة الغير مبتدلة * والسبب في هذا الاختلاف أن الخطبة التي نقلت عنه فيها أقوال رتبة وغير رتبة فمن اعتبر الأقوال الغير رتبة وغلب حكمها قال يكفي من ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوي أعني اسم خطبة عند العرب ومن اعتبر الأقوال الرتبة وغلب حكمها قال لا يجزى من ذلك إلا أقل ما ينطلق عليه اسم الخطبة في عرف الشرع واستعماله وليس من شرط الخطبة عند مالك الجلوس وهو شرط كما قلنا عند الشافعي وذلك أنه من اعتبر المعنى المعقول منه من كونه استراحة للخطيب لم يجعله شرطاً ومن جعل ذلك عبادة جملة شرطاً **المسئلة الثالثة** اختلفوا في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب على ثلاثة أقوال فذهب أحمد بن حنبل وجميع فتنهاء الأمصار وهؤلاء انقسموا ثلاثة أقسام فبعضهم أجاز التشميت ورد السلام في وقت الخطبة وبه قال الثوري والأوزاعي وغيرهم وبعضهم لم يجز رد السلام ولا التشميت وبعض فرق بين السلام والتشميت فقالوا برد السلام ولا يشمت والقول الثاني مقابل القول الأول وهو أن الكلام في حال الخطبة جائز إلا في حين قراءة القرآن فيها وهو مروى عن الشعبي وسعيد بن جبير وإبراهيم النخعي والقول الثالث الفرق بين أن يسمع الخطبة أولاً يسمعها فإن سمعها انصت وإن لم يسمع جازله أن يسبح أو يتكلم في مسئلة من العلم وبه قال أحمد وعطاء وجماعة والجمهور على أنه أن تكلم لم يفسد صلاته وروى عن ابن وهب أنه قال من لغا فصلاته ظهر أربع وانما صار الجمهور لوجوب الانصات لحديث أبي هريرة أن النبي عليه السلام قال إذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغوت وأما من لم يوجه فلا أعلم لهم شبهة إلا أن يكونوا يرون أن هذا الأمر قد عارضه دليل الخطاب في قوله تعالى وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون أي أن ما عدى القرآن فليس يجب له الانصات وهذا فيه ضعف والله أعلم والاشبه أن يكون الحديث لم يصلهم * وأما اختلافهم في رد السلام وتشميت العاطس فالسبب فيه تعارض عموم

الامر بذلك لعموم الامر بالانصات واحتمال ان يكون كل واحد منهما مستثنى من صاحبه فمن استثنى من عموم
 الامر بالصمت يوم الجمعة الامر بالسلام والتشميت اجازها ومن استثنى من عموم الامر برد السلام والتشميت الامر
 بالصمت في حين الخطبة لم يجز ذلك ومن فرق فانه استثنى رد السلام من النهي عن التكلم في الخطبة واستثنى من عموم
 الامر بالتشميت وقت الخطبة واما ذهب واحد من هؤلاء الى واحد من هذه المستثنيات مما غلب على ظنه من قوة
 العموم في احدها وضعفه في الآخر وذلك ان الامر بالصمت هو عام في الكلام خاص في الوقت والامر برد السلام
 والتشميت هو عام في الوقت خاص في الكلام فمن استثنى الزمان الخاص من الكلام العام لم يجز رد السلام ولا التشميت
 في وقت الخطبة ومن استثنى الكلام الخاص من النهي عن الكلام العام اجاز ذلك والصواب الايصار لاستثناء احده
 العمومين باحد الخصوصين لا بدليل فان عسر ذلك فبالنظر في ترجيح العمومات والخصوصات وترجيح تأكيد الاوامر
 بها والقول في تفصيل ذلك بطول ولكن معرفة ذلك بما يجاز انه ان كانت الاوامر قوتها واحدة والعمومات والخصوصات
 قوتها واحدة ولم يكن هناك دليل على أي يستثنى من أي وقع الدافع ضرورة وهذا يغل وجوده وان لم يكن فوجه
 الترجيح في العمومات والخصوصات الواقعة في امثال هذه المواضع هو النظر الى جميع اقسام السبب الواقعة بين الخصوصين
 والعمومين وهي عمومان في مرتبة واحدة من القوة وخصوصان في مرتبة واحدة من القوة فهذا لا يصار لاستثناء
 أحدهما لا بدليل الثاني مقابل هذا وهو خصوص في نهاية القوة وعموم في نهاية الضعف فهذا يجب ان يصار اليه ولا بد
 أعني أن يستثنى من العموم الخصوص الثالث خصوصان في مرتبة واحدة واحد العمومين اضعف من الثاني
 فهذا ينبغي أن يخص فيه العموم الضعيف الرابع عمومان في مرتبة واحدة واحد الخصوصين أقوى من الثاني
 فهذا يجب ان يكون الحكم فيه للخصوص القوي وهذا كله اذا تساوت الاوامر فيها في مفهوم التاكيد فان اختلفت
 حدثت من ذلك تراكيب مختلفة ووجبت المقايضة أيضاً بين قوة الالفاظ وقوة الاوامر ولعسر انضباط هذه
 الاشياء قيل ان كل مجتهد مصيب أو أقل ذلك غير مأثور **المسئلة الرابعة** اختفوا فيمن
 جاء يوم الجمعة والامام على المنبر هل يركع أم لا فذهب بعض الى أنه لا يركع وهو مذهب مالك وذهب بعضهم الى أنه
 يركع والسبب في اختلافهم معارضة القياس بعموم الاثر وذلك ان عموم قوله عليه السلام إذا جاء احدكم المسجد
 فليركع ركعتين يوجب ان يركع الداخل في المسجد يوم الجمعة وإن كان الامام بخطب والامر بالانصات الى الخطيب
 يوجب دليلاً لا يشتغل بشيء مما يشتغل عن الانصات وان كان عبادة ويؤيد عموم هذا الامر ما ثبت من قوله عليه
 السلام إذا جاء احدكم المسجد والامام بخطب فليركع ركعتين خفيفتين خرجه مسلم في بعض رواياته وأكثر رواياته
 أن النبي عليه السلام أمر الرجل الداخل ان يركع ولم يقل إذا جاء احدكم الحديث فيتطرق الى هذا الخلاف في
 هل تقبل زيادة الراوى الواحد إذا خالفه أصحابه عن الشيخ الاول الذي اجتمعوا في الرواية عنه أم لا فان صحت
 الزيادة ووجب العمل بها فانها نص في موضع الخلاف والنص لا يجب ان يعارض بالقياس لكن يشبه ان يكون
 الذي راعى مالك في هذا هو العمل **المسئلة الخامسة** أكثر الفقهاء على ان من سنة
 القراءة في صلاة الجمعة قراءة سورة الجمعة في الركعة الاولى لم يكرر ذلك من فعله عليه السلام وذلك أنه خرج
 مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعة الاولى بالجمعة وفي الثانية باذا جاءك
 المنافقون وروى مالك ان الضحاك بن قيس سأل الثعمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم

الجمعة على أثر سورة الجمعة قال كان يقرأ بها تلك الفاشية واستحب مالك العمل على هذا الحديث وإن قرأ عنده
 بسبح اسم ربك الأعلى كان حسناً لأنه مروى عن عمر بن عبد العزيز وأما أبو حنيفة فلم يوقف فيها شيئاً والسبب
 في اختلافهم معارضة حال الفعل للقياس وذلك أن القياس موجب ألا يكون لها سورة رتبة كالحال في سائر الصلوات
 ودليل الفعل يقتضي أن يكون لها سورة قال القاضي خرج مسلم عن النعمان بن بشير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الفاشية قال فإذا اجتمع العيد والجمعة في
 يوم واحد قرأ بهما في الصلاتين وهذا يدل على أنه ليس هنالك سورة رتبة أو أن الجمعة ليس كان يقرأ بها دائماً
 الفصل الرابع في أحكام الجمعة وفي هذا الباب أربع مسائل الأولى في حكم طهر
 الجمعة الثانية على من يجب من خارج المصر الثالثة في وقت الرواح المرغب فيه إلى الجمعة الرابعة في جواز البيع
 يوم الجمعة بعد النداء **المسألة الأولى** اختلفوا في طهر الجمعة فذهب الجمهور إلى أنه
 سنة وذهب أهل الظاهر إلى أنه فرض ولا خلاف فيما أعلم أنه ليس شرطاً في صحة الصلاة والسبب في اختلافهم
 تعارض الآثار وذلك أن في هذا الباب حديث أبي سعيد الخدري وهو قوله عليه السلام طهر يوم الجمعة واجب
 على كل محتلم كطهر النجاسة وفيه حديث عائشة قالت كان الناس عمال أنفسهم يروحون إلى الجمعة بهيئتهم فقيل
 لو اغتسلتم والأول صحيح باتفاق والثاني خرجه أبو داود ومسلم وظاهر حديث أبي سعيد يقتضي وجوب الغسل
 وظاهر حديث عائشة أن ذلك كان لموضع النظافة وأنه ليس عبادة وقد روى من توضع يوم الجمعة فيها ونعمت
 ومن اغتسل بالغسل أفضل وهو نص في سقوط فريضته إلا أنه حديث ضعيف وأما وجوب الجمعة على من
 خارج المصر فإن قوماً قالوا لا يجب على من خارج المصر وقوم قالوا بل يجب وهؤلاء اختلفوا اختلافاً كثيراً
 فمنهم من قال من كان بينه وبين الجمعة مسيرة يوم وجب عليه الاتيان إليها وهو شاذ ومنهم من قال يجب
 عليه الاتيان إليها على ثلاثة أميال ومنهم من قال يجب عليه الاتيان من حيث يسمع النداء في الأغلب وذلك
 من ثلاثة أميال من موضع النداء وهذا القولان عن مالك وهذه المسئلة ثبتت في شروط الوجوب
 *وسبب اختلافهم في هذا الباب اختلاف الآثار وذلك أنه ورد أن الناس كانوا يأتون الجمعة من
 العدالي في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وذلك ثلاثة أميال من المدينة وروى أبو داود أن النبي عليه السلام قال
 الجمعة على من سمع النداء وروى الجمعة على من آوآ الليل إلى أهله وهو أثر ضعيف وأما اختلافهم في الساعات التي
 وردت في فضل الرواح وهو قوله عليه السلام من راح في الساعة الأولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة
 الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكانما قرب كبشاً ومن راح في الساعة الرابعة فكانما
 قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما قرب بيضة فإن الشافعي وجماعة من العلماء اعتقدوا أن هذه
 الساعات هي ساعات النهار فندبوا إلى الرواح من أول النهار وذهب مالك إلى أنها أجزاء ساعة واحدة بعد الزوال
 وقال قوم هي أجزاء ساعة قبل الزوال وهو الظاهر لوجوب السعي بعد الزوال إلا على مذهب من يرى أن الواجب
 بدخله الفضيلة وأما اختلافهم في البيع والشراء وقت النداء فإن قوماً قلوا يفسخ البيع إذا وقع وقت النداء وقوماً قالوا
 لا يفسخ *وسبب اختلافهم هل ينهي عن الشيء الذي أصله مباح إذا تقيد النهي بصفة يعود بفساد النهي عنه أم لا
 وآداب الجمعة ثلاث الطيب والسواك واللباس الحسن ولا خلاف فيه لورود الآثار بذلك

باب الرابع في صلاة السفر

وهذا الباب فيه فصلان. الفصل الاول في القصر

الفصل الثاني في الجمع

الجمع باختلاف اما القصر فانه اتفق العلماء على جواز قصر الصلاة للمسافر الا قول شاذ وهو قول عائشة وهو أن القصر لا يجوز الا لخائف لقوله تعالى ان خفتم أن يقتلكم الذين كفروا وقالوا ان النبي عليه السلام اتما قصر لانه كان خائفاً واختلفوا من ذلك في خمسة مواضع أحدها في حكم القصر والثاني في المسافة التي يجب فيها القصر والثالث في السفر الذي يجب فيه القصر والرابع في المواضع الذي يبدأ منه المسافر بالتقصير والخامس في مقدار الزمان الذي يجوز للمسافر فيه اذا أقام في موضع ان يقصر الصلاة فاما حكم القصر فانهم اختلفوا فيه على أربعة أقوال فمنهم من رأى أن القصر هو فرض المسافر المتعين عليه ومنهم من رأى أن القصر والاعتناء كلاهما فرض مخير له كالحيار في واجب الكفارة ومنهم من رأى أن القصر سنة ومنهم من رأى أنه رخصة وإن الاعتناء أفضل والقول الاول قال أبو حنيفة وأصحابه والسكوفيون بأسرهم أعني أنه فرض متعين وبالتالي قال بعض أصحاب الشافعي وبالتالي أعني أنه سنة قال مالك في أشهر الروايات عنه وبالرابع أعني أنه رخصة قال الشافعي في أشهر الروايات عنه وهو المنتصور عند أصحابه والسبب في اختلافهم معارضة المعقول بصيغة اللفظ المنقول ومعارضة دليل الفعول أيضاً للمعنى المعقول ولصيغة اللفظ المنقول وذلك أن المفهوم من قصر الصلاة للمسافر انما هو الرخصة لموضع المشقة كما رخص له في الفطر وفي أشياء كثيرة ويؤيد هذا حديث يعلى بن أمية قال قلت لعمر انما قال الله ان خفتم أن يقتلكم الذين كفروا يريد في قصر الصلوات في السفر فقال عمر عجبت مما عجبت منه فسلأت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فقال صدقة تصدق الله بها فاقبلوا صدقته ففهوم هذا الرخصة وحديث أبي قلابة عن رجل من بني عامر أبي النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي ان الله وضع عن المسافر الصوم وشرط الصلاة وهما في الصحيح وهذا كله يدل على التخفيف والرخصة ورفع الحرج لأن القصر هو الواجب ولأنه سنة وأما الأثر الذي يعارض بصيغة المعنى المعقول ومفهوم هذه الآثار فحديث عائشة الثابت باتفاق قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر واما دليل الفعل الذي يعارض المعنى المعقول ومفهوم الأثر المنقول فانه ما نقل عنه عليه السلام من قصر الصلاة في كل أسفاره وأنه لم يصح عنه عليه السلام أنه أتم الصلاة قط فمن ذهب إلى أنه سنة أو واجب مخير فأنما حمله على ذلك أنه لم يصح عنه أن النبي عليه السلام أتم الصلاة وما هذا شأنه فقد يجب أن يكون أحد الواجبين أعني إما واجباً مخيراً وإما أن يكون سنة وإما أن يكون فرضاً معيناً لكن كونه فرضاً معيناً يعارض المعنى المعقول وكونه رخصة يعارضه اللفظ المنقول فوجب أن يكون واجباً مخيراً أو سنة وكان هذا نوعاً من طريق الجمع وقد اختلفوا بحديث عائشة المشهور عنها من أنها كانت تم وروي عطاء عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتم الصلاة في السفر ويقصر ويصوم ويفطر ويؤخر الظهر ويعجل العصر ويؤخر المغرب ويعجل العشاء ومما يعارضه أيضاً حديث أنس وأبي نجيح المسكي قال أصطحب أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فكان بعضهم يتم وبعضهم يقصر وبعضهم يصوم وبعضهم يفطر فلا يعيب هؤلاء على هؤلاء ولا هؤلاء على هؤلاء ولم يختلف في اعتناء الصلاة عن عثمان وعائشة فهذا هو اختلافهم في الموضوع الاول وأما اختلافهم في الموضوع الثاني وهي المسافة التي يجوز فيها القصر فان العلماء اختلفوا في ذلك أيضاً اختلافاً كثيراً فذهب مالك والشافعي وأحمد وجماعة كثيرة إلى أن الصلاة تقصر في أربعة برد وذلك مسيرة يوم بالسير

الوسط وقال أبو حنيفة وأصحابه والعكوفون أقل ما تقصر فيه الصلاة ثلاثة أيام وإن القصر إنما هو لمن صار من
أفق إلى أفق وقال أهل الظاهر القصر في كل سفر قريباً كان أو بعيداً والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المعقول
من ذلك اللفظ وذلك أن المعقول من تأثر السفر في القصر أنه لمكان المشقة الموجودة فيه بمنزلة تأثره في الصوم وإذا
كان الأمر على ذلك فيجب القصر حيث المشقة وأما من لا يراعي في ذلك إلا اللفظ فقط فقالوا قد قال النبي عليه
السلام إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة فكل ما انطلق عليه اسم مسافر جاز له القصر وانقصر وأبدوا
ذلك بما رواه مسلم عن عمر بن الخطاب أن النبي عليه السلام كان يقصر في نحو السبعة عشر ميلاً وذهب قوم إلى
خمس كائناً وهو أن القصر لا يجوز إلا لخائف لقوله تعالى أن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا وقد قيل أنه مذهب
عائشة وقالوا إن النبي إنما قصر لأنه كان خائفاً وأما اختلاف أولئك الذين اعتبروا المشقة فببعض اختلاف الصحابة في
ذلك وذلك أن مذهب الأربعة يرد مروى عن ابن عمر وابن عباس رواه مالك ومذهب الثلاثة أيام مروى أيضاً عن
ابن مسعود وعثمان وغيرهم وأما الموضع الثالث وهو اختلافهم في نوع السفر الذي تقصر فيه الصلاة فآب بعضهم
ذلك مقصور على السفر المتقرب به كالحج والعمرة والجهاد ومن قال بهذا القول أحمد ومنهم من أجاز له في
السفر المباح دون سفر المعصية وبهذا القول قال مالك والشافعي ومنهم من أجاز له في كل سفر قريبة كان أو مباحاً
أو معصية وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والسبب في اختلافاً بينهم معارضة المعنى المعقول وأما ظاهر اللفظ
لدليل الفعل وذلك أن من اعتبر المشقة أو ظاهر لفظ السفر لم يفرق بين سفر وسفر وأما من اعتبر دليل الفعل
قال أنه لا يجوز إلا في السفر المتقرب به لأن النبي عليه السلام لم يقصر قط إلا في سفر متقرب به وأما من أفرق بين المباح
والمعصية فعلي جهة التعليل والاصل فيه هل تجوز الرخص للعصاة أم لا وهذه مسألة عارض فيها اللفظ للمعنى فاختلف
الناس فيها لذلك وأما الموضع الرابع وهو اختلافهم في الموضع الذي منه يبدأ المسافر بقصر الصلاة فإن مالكا
قال في الموطأ لا يقصر الصلاة الذي يريد السفر حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل أول بيوتها وقد روى
عنه أنه لا يقصر إذا كانت قرية جامعة حتى يكون منها نحو ثلاثة أميال وذلك عنده أقصر ما يجب فيه الجمعة على من
كان خارج المصر في إحدى الروايتين عنه وبالقول الأول قال الجمهور والسبب في هذا الاختلاف معارضة مفهوم
الاسم لدليل الفعل وذلك أنه إذا شرع في السفر فقد انطلق عليه اسم مسافر فمن راعى مفهوم الاسم قال إذا خرج
من بيوت القرية قصر ومن راعى دليل الفعل أعني فعله عليه السلام قال لا يقصر إلا إذا خرج من بيوت القرية
بثلاثة أميال لما صح من حديث أنس قال قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا خرج مسيرة ثلاثة أيام أو ثلاثة فرائض شعبة الشاك
صلى ركعتين وأما اختلافهم في الزمان الذي يجوز للمسافر إذا أقام فيه في بلدان يقصر فاختلاف كثير حكى فيه أبو
عمر نحو من أحد عشر قولاً إلا أن الأشهر منها هو ما عليه فقهاء الأمصار ولهم في ذلك ثلاثة أقوال أحدها مذهب
مالك والشافعي أنه إذا أزمع للمسافر على إقامة أربعة أيام أتم والثاني مذهب أبي حنيفة وسفيان الثوري أنه إذا أزمع
إقامة خمسة عشر يوماً أتم والثالث مذهب أحمد وداود أنه إذا أزمع على أكثر من أربعة أيام أتم والسبب في الخلاف أنه
أمر مسكوت عنه في الشرع والقياس على التحديد ضعيف عند الجميع ولذلك رام هؤلاء كلهم أن يستدلوا بمذهبهم
من الأحوال التي نقلت عنه عليه السلام أنه أقام فيها مقصراً أو أنه جعل لها حكم المسافر فالفرق الأول احتجوا
لمذهبهم بما روى أنه عليه السلام أقام بمكة ثلاثاً يقصر في عمرته وهذا ليس فيه حجة على أنه النهاية للتقصير وإنما

فيه حجة على انه يقصر في الصلاة فادونها والفريق الثاني احتجوا لمذهبهم بما روى انه اقام بمكة عام الفتح مقصراً وذلك نحواً من خمسة عشر يوماً في بعض الروايات وقد روى سبعة عشر يوماً وثمانية عشر يوماً وتسعة عشر يوماً ورواه البخاري عن ابن عباس وبكل قال فريق والفريق الثالث احتجوا بمقامه في حجة بمكة مقصراً اربعة ايام وقد احتجت المالكية لمذهبها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمهاجر مقام ثلاثة ايام بمكة بعد قضاء نسكة فدل هذا عندهم على ان اقامة ثلاثة ايام ليست تسلب عن المقيم فيها اسم السفر وهي النكته التي ذهب الجميع اليها وراموا استنباطها من فعله عليه السلام اعني متى يرتفع عنه بقصد الإقامة اسم السفر ولذلك اتفقوا على انه ان كانت الإقامة مدة لا يرتفع فيها عنه اسم السفر بحسب رأي واحد منهم في تلك المدة وعاقبه عائق عن السفر انه يقصر ابداً وان اقام ماشاء الله ومن راعى الزمان الاقل من مقامه تأول مقامه في الزمان الاكثر مما ادعاه خصمه على هذه الجهة فقالت المالكية مثلاً ان الخمسة عشر يوماً التي اقامها عليه السلام عام الفتح إنما اقامها وهو ابدانيوى انه لا يقيم اربعة ايام وهذا بعينه يلزمهم في الزمان الذي حدوه والاشبه بالمتجه في هذا ان يسلك أحد امرين اما ان يجعل الحكم لاكثر الزمان الذي روى عنه عليه السلام انه اقام فيه مقصراً ويجعل ذلك حداً من جهة ان الاصل هو الاتمام موجب الامداد على هذا الزمان الابدليل او يقول ان الاصل في هذا هو اقل الزمان الذي وقع عليه الاجماع وماورد من أنه عليه السلام اقام مقصراً اكثر من ذلك الزمان فيحتمل ان يكون اقامه لانه جائز للمسافر ويحتمل ان يكون اقامه بنية الزمان الذي تجوز اقامته فيه مقصراً باتفاق معرض لانه ان اقام اكثر من ذلك واذا كان الاحتمال وجب التمسك بالاصل واقل ما قيل في ذلك يوم وليلة وهو قول ربيعة ابن ابي عبد الرحمن وروى عن الحسن البصري ان المسافر يقصر ابداً الا ان يقدم مصراً من الامصار وهذا بناء على ان اسم السفر واقع عليه حتى يقدم مصراً من الامصار فهذه امهات المسائل التي تتعلق بالقصر

الفصل الثاني في الجمع

واما الجمع فانه يتعلق به مسائل ثلاثة احدها جوازه والثانية في صفة الجمع والثالثة في مبيحات الجمع اما جوازه فانهم اجمعوا على ان الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة سنة وبين المغرب والعشاء بالمزدلفة ايضاً في وقت العشاء سنة ايضاً واختلفوا في الجمع في غير هذين المكانين فاجازه الجمهور على اختلاف بينهم في المواضع التي يجوز فيها من التي لا يجوز ومنه ابو حنيفة واصحابه باطلاق وسبب اختلافهم اختلافهم في تاويل الآثار التي رويت في الجمع والاستدلال منها على جواز الجمع لانها كلها افعال وليست اقوالاً والافعال يتطرق الاحتمال اليها كثيراً اكثر من تطرقه الى اللفظ وثانياً اختلافهم ايضاً في تصحيح بعضها وثالثاً اختلافهم ايضاً في اجازة القياس في ذلك فهي ثلاثة اسباب كآري اما الآثار التي اختلفوا في تاويلها فمنها حديث أنس الثابت باتفاق خرج به البخاري ومسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارتحل قبل ان ترفع الشمس أخر الظهر الى وقت العصر ثم نزل فجمع بينهما فان زاعت الشمس قبل ان يرتحل صلى الظهر ثم ركب ومنها حديث ابن عمر خرج به الشيخان ايضاً قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير في السفر يؤخر المغرب حتى يجمع بينهما وبين العشاء والحديث الثالث حديث ابن عباس خرج به مالك ومسلم قال صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعاً والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر فذهب القائلون بجواز الجمع في تاويل هذه الاحاديث الى انه أخر الظهر الى وقت العصر المختص بها وجع بينهما وذبح الكوفيون الى انه إنما اوقع صلاة الظهر في آخر وقتها وصلاة العصر في أول وقتها على ما جاء


في حديث امامة جبريل قالوا وعلى هذا يصح حمل حديث ابن عباس لانه قد انقعد الاجماع انه لا يجوز هذا في
الحضر لغير عذر أعني ان تصلي الصلاتان معاً في وقت احدهما واحتجوا لتاويلهم أيضاً بحديث ابن مسعود قال
والذي لاله غيره ماضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا في وقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر
بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع قالوا وأيضاً فهذه الآثار محتملة ان تكون على ما تاولناه نحن او تاولتموه انتم وقد
صح توقيت الصلاة ونيسانها في الاوقات فلا يجوز ان تنقل عن اصل ثابت بامر محتمل واما الاثر الذي اختلفوا في
تصحيحه فارواه مالك من حديث معاذ بن جبل انهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك فكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قال فآخر الصلاة يوماً ثم خرج فصلى
الظهر والعصر جميعاً ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعاً وهذا الحديث لو صح لكان أظهر من تلك
الاحاديث في اجازة الجمع لان ظاهره انه قدم العشاء الى وقت المغرب وان كان لهم ان يقولوا انه آخر المغرب الى وقتها
وصلى العشاء في اول وقتها لانه ليس في الحديث امر مقطوع به على ذلك بل لفظ الراوى محتمل واما اختلافهم في
اجازة القياس في ذلك فهو ان يلحق سائر الصلوات في السفر بصلاة عرفة والمزدلفة أعني ان يجاز الجميع قياساً على
تلك فيقال مثلاً صلاة وجبت في سفر فجاز ان يجمع اصله جمع الناس بعرفة والمزدلفة وهو مذهب سالم بن عبد الله
أعني جواز هذا القياس لكن القياس في العبادات يضعف فهذه هي اسباب الخلاف الواقع في جواز الجمع
وأما المسئلة الثانية **مسئلة الثانية** وهي صورة الجمع فاختلف فيه أيضاً القائلون بالجمع أعني في السفر
فمنهم من رأى ان الاختيار ان تؤخر الصلاة الاولى وتصل مع الثانية وان جمعا معاً في أول وقت الاولى جاز وهي احدى
الروايتين عن مالك ومنهم من سوى بين الامرين أعني ان يقدم الآخرة الى وقت الاولى او بعكس الامر وهو
مذهب الشافعي وهي رواية اهل المدينة عن مالك والاولى رواية ابن القاسم عنه وانما كان الاختيار عند مالك هذا
النوع من الجمع لانه الثالث من حديث أنس ومن سوى بينهما فصيلاً الى انه لا يرجح بالعدالة أعني انه لا يفضل عدالة
عدالة في وجوب العمل بها ومعنى هذا انه اذا صح حديث معاذ وجب العمل به كما وجب بحديث أنس اذا كان رواية
الحديثين عدولاً وان كان رواية احدهما حديثين اعدل **مسئلة الثالثة** وهي اسباب المبيحة للجمع فاتفق
القائلون بجواز الجمع على ان السفر منها واختلفوا في الجمع في الحضر وفي شروط السفر المبيح له وذلك ان السفر منهم من جمعه سبباً
مبيحاً للجمع أي سفر كان وبأي صفة كان ومنهم من اشترط فيه اضرباً من السير ونوعاً من انواع السفر فاما الذي اشترط فيه ضرباً
من السير فهو مالك في رواية ابن القاسم عنه وذلك انه قال لا يجمع المسافر الا ان يجده السير ومنهم من لم يشترط ذلك
وهو الشافعي وهي احدى الروايتين عن مالك ومن ذهب هذا المذهب فانما راعى قول ابن عمر كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا عجل به السير الحديث ومن لم يذهب هذا المذهب فانما راعى ظاهر حديث أنس وغيره وكذلك
اختلفوا كما قلنا في نوع السفر الذي يجوز فيه الجمع فمنهم من قال هو سفر القرية كالحج والغزو وهو ظاهر رواية ابن
القاسم ومنهم من قال هو السفر المباح دون سفر المعصية وهو قول الشافعي وظاهر رواية المسنين عن مالك
والسبب في اختلافهم في هذا هو السبب في اختلافهم في السفر الذي تقصر فيه الصلاة وان كان هنالك التعميم لان
التقصير نقل قولاً وفعلاً والجمع انما نقل فعلاً فقط فمن اقتصر به على نوع السفر الذي جمع فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم لم يجزه في غيره ومن فهم منه الرخصة للمسافر عداه الى غيره من الاسفار واما الجمع في الحضر لغير عذر

فان مالكا واكثر الفقهاء لا يميزونه واجاز ذلك جماعة من اهل الظاهر واشبه من اصحاب مالك * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم حديث ابن عباس فمنهم من تأوله على انه كان في مطر كما قال مالك ومنهم من اخذ بمعومه مطلقاً وقد خرج مسلم زيادة في حديثه وهو قوله عليه السلام في غير خوف ولا سفر ولا مطر وبهذا تمسك اهل الظاهر وأما الجمع في الحضر لعذر المطر فاجازه الشافعي لئلا كان أو نهائراً ومنعه مالك في النهار واجازه في الليل واجازه أيضاً في الليل في الطين دون المطر في الليل وقد عدل الشافعي مالكا في تفرقه من صلاة النهار في ذلك وصلاة الليل لانه روى الحديث وتأوله اعني خصص عمومه من جهة القياس وذلك انه قال في قول ابن عباس جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في غير خوف ولا سفر ارى ذلك كان في مطر قال فلم ياخذ بعموم الحديث ولا تأويله اعني تخصيصه بل رد بمضه وتأول بمضه وذلك شئ لا يجوز باجماع وذلك انه لم ياخذ بقوله فيه جمع بين الظهر والعصر واخذ بقوله والمغرب والعشاء وتأوله واحب ان مالكا رحمه الله انما رد بمض هذا الحديث لانه عارضه العمل فاخذ منه بالبعض الذي لم يعارضه العمل وهو الجمع في الحضر بين المغرب والعشاء على ما روى ان ابن عمر كان اذا جمع الامراء بين المغرب والعشاء جمع معهم لكن النظر في هذا الاصل الذي هو العمل كيف يكون دليلاً شرعياً فيه نظراً فان متقدماً شيوخ المالكية كانوا يقولون انه من باب الاجماع وذلك لوجه له فان اجماع البعض لا يحتاج به وكان متأخروهم يقولون انه من باب نقل التواتر ويحتجون في ذلك بالصاع وغيره مما نقله اهل المدينة خلفاً عن سلف والعمل انما هو فعل والفعل لا يفيد التواتر الا ان يقرن بالقول فان التواتر طريقه الحبر لا العمل وبان جعل الافعال تفيد التواتر غير بل لعله ممنوع والاشبه عندي ان يكون من باب عموم البلوى الذي يذهب اليه ابو حنيفة وذلك انه لا يجوز ان يكون امثال هذه السنن مع تكررها وتكرر وقوع اسبابها غير منسوخة ويذهب العمل بها على اهل المدينة الذين تلقوا العمل بالسنن خلفاً عن سلف وهو اقوي من عموم البلوى الذي يذهب اليه ابو حنيفة لان اهل المدينة احرى الا يذهب ذلك عليهم من غيرهم من الناس الذين يعتبرهم ابو حنيفة في طريق النقل والجملة العمل لا يشك انه قرينة اذا اقترنت بالشئ المنقول ان وافقته افادت به غلبة ظن وان خالفته افادت به ضعف ظن فاما هل تبلغ هذه القرينة مبلغاً ترد بها اخبار الاحاد الثابتة ففيه نظر وعسى انها تبلغ في بعض ولا تبلغ في بعض لتفاضل الاشياء في شدة عموم البلوى بها وذلك انه كلما كانت السنة الحاجة اليها امس وهي كثيرة التكرار على المكلفين كان ثقلها من طريق الاحاد من غير ان ينتشر قولاً او عملاً فيه ضعف وذلك انه يوجب ذلك أحد امرين اما انها منسوخة واما ان النقل فيه اختلال وقد بين ذلك المتكلمون كابي المعالي وغيره واما الجمع في الحضر للمريض فان مالكا اباحه له اذا خاف ان يغمي عليه او كان به بطن ومنع ذلك الشافعي * والسبب في اختلافهم هو اختلافهم في تعدى علة الجمع في السفر اعني المشقة فن طرد العلة رآ ان هذا من باب الاولى والاحرى وذلك ان المشقة على المريض في افراد الصلوات اشد منها على المسافر ومن لم يعد هذه العلة وجعلها كما يقولون قاصرة اى خاصة بذلك الحكم دون غيره لم يميز ذلك **باب الخامس من الجملة الثالثة وهو القول في صلاة الخوف**

اختلف العلماء في جواز صلاة الخوف بعد النبي عليه السلام وفي صحتها فاكثر العلماء على ان صلاة الخوف جائزة لعموم قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا الآية ولما ثبت ذلك من فعله عليه السلام وعمل الائمة والخلفاء بعده بذلك وشذ ابو يوسف من اصحاب ابي حنيفة فقال لا تصلي صلاة الخوف بعد النبي

صلى الله عليه وسلم بامام واحد وانما تصلى بعده بامامين يسلى واحد منهما بطائفة ركعتين ثم يسلى الآخر بطائفة
 اخرى وهي الحارسة ركعتين ايضاً وتحرس التي قدصلت * والسبب في اختلافهم هل صلاة النبي باصحابه صلاة الخوف
 هي عبادة او هي لمكان فضل النبي صلى الله عليه وسلم فمن رآها عبادة لم ير انها خاصة بالنبي عليه السلام ومن رآها
 لمكان فضل النبي عليه السلام رآها خاصة بالنبي عليه السلام والا فقد كان يمكن ان ينقسم الناس على امامين وانما
 كان ضرورة اجتماعهم على امام واحد خاصة من خواص النبي عليه السلام وتابعد عنه هذا التاويل بدليل الخطاب
 المفهوم من قوله تعالى واذا كنت فيهم فافت لهم الصلاة الآية ومفهوم الخطاب انه اذا لم يكن فيهم فالحكم غير هذا
 الحكم وقد ذهب طائفة من فقهاء الشام الى ان صلاة الخوف تؤخر عن وقت الخوف الى وقت الامن كما فعل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم يوم الخندق والجمهور على ان ذلك الفعل يوم الخندق كان قبل نزول صلاة الخوف وانه
 منسوخ بها واما صفة صلاة الخوف فان العلماء اختلفوا فيها اختلافاً كثيراً لاختلاف الآثار في هذا الباب اعني المنقولة من
 فعله صلى الله عليه وسلم في صلاة الخوف والمشهور من ذلك سبع صفات فمن ذلك ما خرجه مالك ومسلم من حديث
 صالح بن خوات عن عمن صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلاة الخوف ان طائفة صفت
 معه وصفت طائفة وجاه العدو فصلى بالنبي معه ركعة ثم ثبت قائماً واتموا لانفسهم ثم انصرفوا وجاه العدو
 وجاءت الطائفة الاخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاتهم ثم ثبت جالساً واتموا لانفسهم ثم سلم بهم وبهذا
 الحديث قال الشافعي وروى مالك هذا الحديث بعينه عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات موقوفاً كمثل حديث
 يزيد بن رومان انما قضى الركعة بالطائفة الثانية سلم ولم يستظرهم حتى يفرغوا من الصلاة واختار مالك هذه
 الصفة فالشافعي اثر المسند على الموقوف ومالك اثر الموقوف لانه اشبه بالاصول اعني الاجلس الامام حتى تفرغ
 الطائفة الثانية من صلاتها لان الامام متبوع لامتيع وغير مختلف عليه والصفة الثالثة ماورد في حديث ابي عبيدة بن
 عبد الله بن مسعود عن ابيه رواه الثوري وجماعة وخرجه ابو داود قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة
 الخوف بطائفة وطائفة مستقبلاً العدو فصلى بالذين معه ركعة وسجدتين وانصرفوا ولم يسلموا فوقوا بازاء العدو ثم
 جاء الاخر ونفصوا معه فصلى بهم ركعة ثم سلم فقام هؤلاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا وذهبوا فقاموا اولئك مستقبلي
 العدو ورجع اولئك الى مراتبهم فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا وبهذا الصفة قال ابو حنيفة واصحابه ماخلى ابا يوسف على ما
 تقدم والصفة الرابعة انواردة في حديث ابن عباس الزرقى قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمسكان وعلى المشركين
 خالد بن الوليد فصلينا الظهر فقال المشركون لقد اصابتنا غفلة لو كنا حملنا عليهم وهم في الصلاة فانزل الله آية القصيرين الظهر
 والعصر فلما حضرت العصر قام رسول الله صلى الله عليه وسلم مستقبلاً القبلة والمشركون امامه فصلى خلف رسول الله صلى
 الله عليه وسلم صف واحد وصف بعد ذلك صف آخر فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم وركعوا جميعاً ثم سجد
 وسجد الصف الذي يليه وقام الاخر يجرسونهم فلما صلى هؤلاء سجدتين وقاموا سجد الاخرون الذين كانوا
 خلفه ثم تاخر الصف الذي يليه الى مقام الاخرين وتقدم الصف الاخر الى مقام الصف الاول ثم ركع رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وركعوا جميعاً ثم سجد وسجد الصف الذي يليه وقام الاخرون يجرسونهم فلما جلس
 رسول الله صلى الله عليه وسلم والصف الذي يليه سجد الاخرون ثم جلسوا جميعاً فسلم بهم جميعاً وهذه الصلاة
 صلاها بمسكان وصلها يوم بني سليم قال ابو داود وروى هذا عن جابر وعن ابن عباس وعن مجاهد وعن ابي

موسى وعن هشام بن عمرو عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وهو قول الثوري وهو احوطها يريد انه ليس في هذه الصفة كبير علم مخالف لافعال الصلاة المعروفة وقال بهذه الصفة جملة من اصحاب مالك واصحاب الشافعي وخرجها مسلم عن جابر وقال جابر كما يصنع حر سكم هؤلاء بامر انكم. والصفة الخامسة الواردة في حديث حذيفة قال ثعلبة بن زهدم قال كنا مع سعيد بن العاصي بطبرستان فقام ابيكم صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف قال حذيفة انا فصلى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة ولم يقضوا شيئاً وهذا مخالف للاصل مخالفة كثيرة وخرج ايضاً عن ابن عباس في معناه انه قال الصلاة على لسان نبيكم في الحضر اربعاً وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة واجاز هذه الصفة الثوري والصفة السادسة الواردة في حديث ابي بكرة وحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى بكل طائفة من الطائفتين ركعتين ركعتين وبه كان يفتي الحسن وفيه دليل على اختلاف نية الامام والمأموم لسكونه متممواهم مقصرون خرج مسلم عن جابر. والصفة السابعة الواردة في حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام وطائفة من الناس فيصلي بهم ركعة وتكون طائفة منهم بينه وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسامون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم ينصرف الامام وقدمى ركعتين تتقدم كل واحدة من الطائفتين فيصلون لانفسهم ركعة ركعة بمدان ينصرف الامام فيكون كل واحدة من الطائفتين قد صلوا ركعتين فان كان خوف اشد من ذلك صلوا رجلاً قياماً على اقدامهم او ركباً مستقبلي القبلة او غير مستقبلها ومن قال بهذه الصفة اشهب عن مالك وجاعة وقال ابو عمر الحجة لمن قال بحديث ابن عمر هذا انه ورد بنقل الائمة اهل المدينة وهم الحجة في النقل على من خالفهم وهم ايضاً مع هذا شبه بالاصول لان الطائفة الاولى والثانية لم يقضوا الركعة الا بعد خروج رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة وهو المعروف من سنة القضاء المجتمع عليها في سائر الصلوات واكثر العلماء على ما جاء في هذا الحديث من انه اذا اشتد الخوف جاز ان يصلوا مستقبل القبلة وغير مستقبلها واعماء من غير ركوع ولا سجود وخالف في ذلك ابو حنيفة فقال لا يصلي الخائف الا الى القبلة ولا يصلي احد في حال المسابقة * وسبب الخلاف في ذلك مخالفة هذا الفعل للاصول وقد رآ قوم ان هذه الصفات كلها جائزة وان المكلف ان يصلي ايتهما احب وقد قيل ان هذا الاختلاف انما كان بحسب اختلاف المواطن

باب السادس من الجملة الثالثة في صلاة المريض  واجمع العلماء على ان المريض مخاطب باداء الصلاة وانه يسقط عنه فرض القيام اذا لم يستطعه ويصلي جالساً وكذلك يسقط عنه فرض الكوع والسجود اذا لم يستطعهما او احدهما ويومئ مكانهما واختلفوا فيما له ان يصلي جالساً وفي هيئة الجلوس وفي هيئة الذي لا يقدر على الجلوس ولا على القيام فاما من له ان يصلي جالساً فان قوماً قالوا هذا الذي لا يستطيع القيام اصلاً وقوم قالوا هو الذي يشق عليه القيام من المرض وهو مذهب مالك * وسبب اختلافهم هو هل يسقط فرض القيام مع المشقة او مع عدم القدرة وليس في ذلك نص وأما صفة الجلوس فان قوماً قالوا يجلس متربعاً أعني الجلوس الذي هو بدل من القيام وكره ابن مسعود الجلوس متربعاً فمن ذهب الى التربع فلا فرق بينه وبين جلوس التشهد ومن كرهه فلا نه ليس من جلوس الصلاة وأما صفة صلاة الذي لا يقدر على القيام ولا على الجلوس فان قوماً قالوا يصلي مضطجعاً وقوم قالوا يصلي كيف ما يسر له وقوم قالوا يصلي مستقبلاً رجلاً الى الكعبة وقوم قالوا ان لم يستطع الجلوس صلى على جنبه

لا يلحق به **المسئلة الخامسة** **اختلّفوا في صلاة الحاقن** فأكثر العلماء يكرهون أن يصلي الرجل وهو حاقن لما روى من حديث زيد بن أرقم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ولما روى عن عائشة عن النبي عليه السلام أنه قال لا يصلي أحدكم بحضرة الطعام ولا وهو يدافعه الاختنان يعني الغائط والبول ولما ورد من النهي عن ذلك عن عمر أيضاً وذهب قوم إلى أن صلاته فاسدة وأنه يعيد وروى ابن القاسم عن مالك ما يدل على أن صلاة الحاقن فاسدة وذلك أنه روى عنه أنه أمره بالعادة في الوقت وبعد الوقت **والسبب** في اختلافهم اختلافهم في التهيؤ هل يدل على فساد التهيؤ عنه أم ليس يدل على فساد ما إذا يدل على تأنيب من فعله فقط إذا كان أصل الفعل الذي تعلق التهيؤ به واجباً أو جائزاً وقد تمسك القائلون بفساد صلاته بحديث رواه الشاميون منهم من يحمله عن ثوبان ومنهم من يحمله عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمومن أن يصلي وهو حاقن جداً قال أبو عمر بن عبد البر هو حديث ضعيف السند لا حاجة فيه

المسئلة السادسة **اختلّفوا في رد السلام المصلى عن من سلم عليه** فرخصت فيه طائفة منهم سعيد بن المسيب والحسن بن أبي الحسن البصري وقتادة ومنع ذلك قوم بالقول وأجازوا الرد بالإشارة وهو مذهب مالك والشافعي ومنع آخرون رده بالقول والإشارة وهو مذهب الثوري وأجاز قوم الرد في نفسه وقوم قالوا يرد إذا فرغ من الصلاة **والسبب** في اختلافهم هل رد السلام من نوع التكلم في الصلاة المنهي عنه أم لا فمن رأى أنه من نوع الكلام المنهي عنه وخصص الأمر برد السلام في قوله تعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها الآية بأحد الحديث المنهي عن الكلام في الصلاة قال لا يجوز الرد في الصلاة ومن رأى أنه ليس داخل في الكلام المنهي عنه أو خصص أحد الحديث المنهي بالأمر برد السلام أجزأه في الصلاة قال أبو بكر بن المنذر ومن قال لا يرد ولا يشير فقد خالف السنة فإنه قد أخبر خبيب أن النبي عليه السلام رد على الذين سلموا عليه وهو في الصلاة بإشارة

باب الثاني في القضاء

والكلام في هذا الباب على من يجب القضاء وفي صفة أنواع القضاء وفي شروطه فإما على من يجب القضاء فانفق المسلمون على أنه يجب على الناس والتائب واختلّفوا في العامد والمغني عليه وإنما اتفق المسلمون على وجوب القضاء على الناس والتائب لثبوت قوله عليه السلام وفعله وأعطى بقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث فذكر التائب وقوله إذا نام أحدكم عن الصلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها وما روي أنه نام عن الصلاة حتى خرج وقها فقضاها وأما تاركها عمداً حتى يخرج الوقت فإن الجمهور على أنه آثم وأن القضاء عليه واجب وذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه لا يقضى وأنه آثم واحد من ذهب إلى ذلك أبو محمد بن حزم **والسبب** اختلافهم اختلافهم في شيئين أحدهما في جواز القياس في الشرع والثاني في قياس العامد على الناس إذا سلم جواز القياس فمن رأى أنه إذا وجب القضاء على الناس الذي قد عذره الشرع في أشياء كثيرة فالمعتمد أخرى أن يجب عليه لأنه غير معذور أوجب القضاء عليه ومن رأى أن الناس والعامد ضدان والاضداد لا يقاس بعضها على بعض إذ أحكامها مختلفة وإنما تقاس الأشياء بميزان قياس العامد على الناس والحق في هذا أنه إذا جعل الوجوب من باب التغليظ كان القياس سائغاً وأما أن جعل من باب الرفق بالناس والمعذر له والابقوته ذلك الأخير فالعامد في هذا ضد الناس والقياس غير سائغ لأن الناس معذور والعامد غير معذور والأصل أن القضاء لا يجب بأمر الأداء وإنما يجب بأمر مجرد على ما قال المتكلمون لأن القاضي قد فاته أحد شروط التمكن من وقوع الفعل على

صحته وهو الوقت اذ كان شرطاً من شروط الصحة والتأخير عن الوقت في قياس التقديم عليه لكن قد ورد الاثر بالناسي والنائم وتردد العائد بين ان يكون شبيهاً او غير شبيهه والله الموفق للحق وأما المعنى عليه فان قوماً اسقطوا عنه القضاء فيما ذهب وقته وقوم اوجبوا عليه القضاء ومن هؤلاء من اشترط القضاء في عدد معلوم وقالوا يقضى في الخمس فادونها * والسبب في اختلافهم ترده بين النائم والجنب فمن شبهه بالنائم اوجب عليه القضاء ومن شبهه بالجنب اسقط عنه الوجوب وأما صفة القضاء فان القضاء نوعان قضاء الجملة الصلاة وقضاء لبعضها أما قضاء الجملة فالنظر فيه في صفة القضاء وشروطه ووقته فاما صفة القضاء فهي بعينها صفة الاداء اذا كانت الصلاتان في صفة واحدة من القرنية وأما اذا كانت في احوال مختلفة مثل ان يذكر صلاة حضرية في سفر او صلاة سفيرية في حضر فاختلّفوا في ذلك على ثلاثة اقوال ، فقوم قالوا انما يقضى مثل الذي عليه ولم يراعوا الوقت الحاضر وهو مذهب مالك وأصحابه وقوم قالوا انما يقضى ابدأ ارباعاً سفيرية كانت المنسية او حضرية فعلى رأى هؤلاء ان ذكر في السفر حضرية صلاها حضرية وإن ذكر في الحضر سفيرية صلاها حضرية وهو مذهب الشافعي وقال قوم انما يقضى ابدأ فرض الحال التي هو فيها فيقضى الحضرية في السفر سفيرية والسفيرية في الحضر حضرية فمن شبه القضاء بالاداء راعى الحال الحاضرة وجعل الحكم لها قياساً على المريض يتذكر صلاة نسيها في الصحة او الصحيح يتذكر صلاة نسيها في المرض أعني أن فرضه هو فرض الصلاة في الحال الحاضرة ومن شبه القضاء بالديون اوجب للمقضية صفة المنسية وأما من اوجب ان يقضى ابدأ حضرية فراعى الصفة في احدهما والحال في الاخرى أعني انه اذا ذكر الحضرية في السفر راعى صفة المقضية وإذا ذكر السفيرية في الحضر راعى الحال وذلك اضطراب جار على غير قياس الا ان يذهب مذهب الاحتياط وذلك يتصور فيمن يرى القصر رخصة * وأما شروط القضاء ووقته فان من شروطه الذي اختلفوا فيه الترتيب وذلك أنهم اختلفوا في وجوب الترتيب في قضاء المنسيات أعني وجوب ترتيب المنسيات مع الصلاة الحاضرة الوقت وترتيب المنسيات بعضها مع بعض اذا كانت اكثر من صلاة واحدة فذهب مالك إلى ان الترتيب واجب فيها في الخمس صلوات فادونها * وانه يبدأ بالمنسية وإن فات وقت الحاضرة حتى انه قال إن ذكر المنسية وهو في الحاضرة فسدت الحاضرة عليه ويمثل ذلك قال ابو حنيفة والثوري الا أنهم رأوا الترتيب واجباً مع اتساع وقت الحاضرة واتفق هؤلاء على سقوط وجوب الترتيب مع النسيان وقال الشافعي لا يجب الترتيب وان فعل ذلك اذا كان في الوقت متسع حسن يعني في وقت الحاضرة * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب واختلافهم في تشبيه القضاء بالاداء فاما الآثار فانه ورد في ذلك حديثان متعارضان أحدهما ما روى عنه عليه السلام انه قال من نسي صلاة وهو مع الامام في اخرى فليصل مع الامام فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي نسي ثم يبعد الصلاة التي صلى مع الامام وأصحاب الشافعي يضعفون هذا الحديث ويصححون حديث ابن عباس أن النبي عليه السلام قال اذا نسي احدكم صلاة فذكرها وهو في - اة مكتوبة فليتم التي هو فيها فاذا فرغ منها قضى التي نسي والحديث الصحيح في هذا الباب هو ما تقدم من قوله عليه السلام اذا نام احدكم عن الصلاة او نسيها الحديث ، وأما اختلافهم في جهة تشبيه القضاء بالاداء فان من رأى أن الترتيب في الاداء انما يلزم من اجل ان اوقاتها المختصة بصلاة منها هي مرتبة في نفسها اذ كان الزمان لا يعقل الامر تباعداً لم يلحق بها القضاء لانه ليس للقضاء وقت مخصوص ومن رأى أن الترتيب في الصلوات الموداة هو في الفعل وان كان الزمان واحداً مثل الجمع بين الصلاتين في وقت إحداها شبه القضاء بالاداء وقد رأت المالكية

أن توجب الترتيب للعقضية من جهة الوقت لا من جهة الفعل لقوله عليه السلام فليصاحبها إذا ذكرها قالوا
فوقت المنسية هو وقت الذكر ولذلك وجب أن تفسد عليه الصلاة التي هو فيها في ذلك الوقت وهذا لا معنى له لانه
أن كان وقت الذكر وقتاً للمنسية فهو بعينه أيضاً وقت للحاضرة أو وقت للمنسيات إذا كانت أكثر من صلاة واحدة
وإذا كان الوقت واحداً فلم يبق أن يكون الفساد الواقع فيها الامن قبل الترتيب بينها كالترتيب الذي يوجد في اجزاء
الصلاة الواحدة فإنه ليس أحدى الصلاتين أحق بالوقت من صاحبتها إذا كان وقتاً لكليهما إلا أن يقوم دليل الترتيب
وليس هاهنا عندي شيء يمكن أن يجعل أصلاً في هذا الباب لترتيب المنسيات إلا الجمع عنده من ساهمه فإن الصلوات الموداة
أو قاتها مختلفة والترتيب في القضاء إنما يتصور في الوقت الواحد بعينه للصلاتين معاً فافهم هذا فإن فيه خصوصاً وأظن
ملاكاً رحمه الله إنما قل ذلك على الجمع وإنما صار الجميع إلى استحسان الترتيب في المنسيات إذ لم يخف فوات الحاضرة
لصلاته عليه السلام الصلوات الخمس يوم الحندق مرتباً وقد احتج بهذا من أوجب القضاء على العائد ولا معنى لهذا فإن
هذا منسوخ وإيضاً فإنه كان تركاً لعذر وأما التحديد في الخمس فادونها فليس له وجه إلا أن يقال إنه إجماع فهذا حكم
القضاء الذي يكون في فوات جملة الصلاة وأما القضاء الذي يكون في فوات بعض الصلوات فإنه ما يكون سببه
النسيان ومنه ما يكون سببه سبق الإمام للمأموم أعني أن يفوت المأموم بعض صلاة الإمام فاما إذا فات المأموم بعض
الصلاة فإن فيه مسائل ثلاثاً قواعد أحدها متى تقوت الركعة والثانية هل أتياه بما فاتته بعد سلام الإمام أداء أو قضاء
والثالثة متى يلزمه حكم صلاة الإمام ومتى لا يلزمه ذلك أما متى تقوت الركعة فإن في ذلك مسألتين إحداها إذا دخل
والإمام قد أهوى إلى الركوع، والثانية إذا كان مع الإمام في الصلاة فإنها أن يتبعه في الركوع أو منعه عن ذلك ما وقع
من زحام أو غيره **أما المسألة الأولى** فإن فيها ثلاثة أقوال أحدها وهو الذي عليه
الجمهور أنه إذا أدرك الإمام قبل أن يرفع رأسه من الركوع ويركع معه فهو مدرك للركعة وليس عليه قضاؤها وهؤلاء
اختلفوا هل من شرط هذا الداخل أن يكبر تكبيرتين كبيرتين للركعة وللركوع أو يحجزه تكبيرة الركوع
وإن كانت يحجزه فهل من شرطها أن ينوي بها تكبيرة الاحرام أم ليس ذلك من شرطها فقال بعضهم بل تكبيرة
واحدة يحجزه إذ انوى بها تكبيرة الافتتاح وهو مذهب مالك والشافعي والاختيار عندهم تكبيرتان وقال قوم لا بد
من تكبيرتين وقال قوم يحجز واحدة وإن لم ينو بها تكبيرة الافتتاح والقول الثاني أنه إذا ركع الإمام فقد فاتته
الركعة وأنه لا يدركها ما لم يدركه قائماً وهو منسوب إلى أبي هريرة والقول الثالث أنه إذا انتهى إلى الصف الآخر
وقد رفع الإمام رأسه ولم يرفع بعضهم فادرك ذلك أنه يحجزه لأن بعضهم أئمة لبعض وبه قال الشعبي * وسبب هذا
الاختلاف تردد اسم الركعة بين أن يدل على الفعل نفسه الذي هو الانحناء فقط أو على الانحناء والوقوف معاً وذلك
أنه قال عليه السلام من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة قال ابن المنذر ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فمن كان اسم الركعة ينطلق عنده على القيام والانحناء معاً قال إذا فاتته قيام الإمام فقد فاتته الركعة ومن
كان اسم الركعة ينطلق عنده على الانحناء نفسه جعل أدراك الانحناء أدراكاً للركعة والاشتراك الذي عرض له هذا الاسم
أنما هو من قبل رده بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي وذلك أن اسم الركعة ينطلق لغة على الانحناء وينطلق شرعاً
على القيام والركوع والسجود فمن رأى أن اسم الركعة ينطلق في قوله عليه السلام من أدرك ركعة على الركعة الشرعية
ولم يذهب مذهب الآخر ببعض ما يدل عليه الاسماء قال لا بد أن يدرك مع الإمام الثلاثة الأحوال أعني القيام والانحناء




والسجود ويحتمل أن يكون من ذهب إلى اعتبار الانحناء فقط أن يكون اعتبر أكثر ما يدل عليه الاسم هاهنا لأن من أدرك الانحناء فقد أدرك منها جزءين ومن فاته الانحناء انما أدرك منها جزءاً واحداً فقط فعلى هذا يكون الخلاف أثلاً إلى اختلافهم في الأخذ ببعض دلالة الاسماء أو بأكملها فالخلاف يتصور فيها من الوجهين جميعاً وأما من اعتبر ركوع من في الصف من المأمومين فلأن الركعة من الصلاة قد تضاف إلى الإمام فقط وقد تضاف إلى الإمام والمأمومين فسبب الاختلاف هو الاحتمال في هذه الإضافة أعني قوله عليه السلام من أدرك ركعة من الصلاة وما عليه الجهور اظهر وأما اختلافهم في هل تجزئه تكبيرة واحدة أو تكبيرتان أعني المأموم إذا دخل في الصلاة والإمام راكع فسيببه هل من شرط تكبيرة الاحرام أن يوتى بها واقفاً أم لا فمن رأى أن من شرطها الموضع الذي تفعل فيه تعلقاً بالفعل أعني فعله عليه السلام وكان يرى أن التكبير كله فرض قال لا بد من تكبيرتين ومن رأى أنه ليس من شرطها الموضع تعلقاً بعموم قوله عليه السلام وتحرعها التكبير وكان عنده أن تكبيرة الاحرام هي فقط الفرض قال يجزئها أن يأتي بها وحدها وأما من أجاز أن يأتي بتكبيرة واحدة وإن لم ينوبها تكبيرة الاحرام فقبل بيني على مذهب من يرى أن تكبيرة الاحرام ليست بفرض وقيل إنما يبنى على مذهب من يجوز تأخير نية الصلاة عن تكبيرة الاحرام لأنه ليس معنى أن ينوي تكبيرة الاحرام المقارنة النية للدخول في الصلاة لأن تكبيرة الاحرام لها وصفان النية المقارنة والاولية أعني وقوعها في أول الصلاة فمن اشترط الوصفين قال لا بد من النية المقارنة ومن اكتفى بالصفة الواحدة اكتفى بتكبيرة واحدة وإن لم تقارنها النية **مسألة الثانية** وهي إذا سمى عن اتباع الإمام في الركوع حتى سجد الإمام فان قوماً قالوا إذا فاته أدرك الركوع معه فقد فاتته الركعة ووجب عليه قضاؤها وقوم قالوا يعتد بالركعة إذا أمكنه أن يتم من الركوع قبل أن يقوم الإمام إلى الركعة الثانية وقوم قالوا يتبعه ويعتد بالركعة ما لم يرفع الإمام رأسه من الانحناء في الركعة الثانية وهذا الاختلاف موجود لأصحاب مالك وفيه تفصيل واختلاف بينهم بين أن يكون عن نسيان أو أن يكون عن زحام وبين أن يكون في جمعة أو في غير جمعة وبين اعتبار أن يكون المأموم عرض له هذا في الركعة الاولى أو في الركعة الثانية وليس قصدنا تفصيل المذهب ولا تخريجها وإنما الغرض الإشارة إلى قواعد المسائل وأصولها فقول إن سبب الاختلاف في هذه المسئلة هو هل من شرط فعل المأموم أن يقارن فعل الإمام وليس من شرطه ذلك وهل هذا الشرط هو في جميع أجزاء الركعة الثلاثة أعني القيام والانحناء والسجود أم إنما هو شرط في بعضها ومتى يكون إذا لم يقارن فعله فعل الإمام اختلاف عليه أعني أن يفعل هو فعلاً والإمام فعلاً ثانياً فمن رأى أنه شرط في كل جزء من أجزاء الركعة الواحدة أعني أن يقارن فعل المأموم فعل الإمام والاكاف اختلافاً عليه وقد قال عليه السلام فلا تختلفوا عليه قال متى لم يدرك معه من الركوع ولو جزءاً يسيراً لم يعتد بالركعة ومن اعتبره في بعضها قال هو مدرك للركعة إذا أدرك فعل الركعة قبل أن يقوم إلى الركعة الثانية وليس ذلك اختلافاً عليه فإذا قام إلى الركعة الثانية فإن اتبعه فقد اختلف عليه في الركعة الاولى وأما من قال إنه يتبعه ما لم ينح في الركعة الثانية فانه رأى أنه ليس من شرط فعل المأموم أن يقارن بعضه بعض فعل الإمام ولا كله وإنما من شرطه أن يكون بعده فقط وإنما اتفقوا على أنه إذا قام من الانحناء في الركعة الثانية أنه لا يعتد بتلك الركعة أن اتبعه فيها لأنه لا يكون في حكم الاولى والإمام في حكم الثانية وذلك غاية الاختلاف عليه

مسألة الثانية من المسائل الثلاثة الاولى التي هي أصول هذا الباب وهل آتيان

المأموم بمافاته من الصلاة مع الامام أداء أو قضاء فان في ذلك ثلاثة مذاهب قوم قالوا إن ما يأتي له بعد سلام الامام هو قضاءه وأن ما أدرك ليس هو اول صلاته وقوم قالوا ان الذي يأتي به بعد سلام الامام هو ادائه وأن ما أدرك هو اول صلاته وقوم فرقوا بين الاقوال والافعال فقالوا يقضى في الاقوال يقضى في الافعال يعنون في القراءة ويبنى في الافعال يعنون الاداء فن أدرك ركعة من صلاة المغرب على المذهب الاول أعني مذهب القضاء قام اذا سلم الامام الى ركعتين يقرأ فيهما بام القرآن وسورة من غير ان يجلس بينهما وعلى المذهب الثاني أعني على البناء قام الى ركعة واحدة يقرأ فيها بام القرآن وسورة ثم يقوم الى ركعة يقرأ فيها بام القرآن فقط وعلى المذهب الثالث يقوم الى ركعة فيقرأ فيها بام القرآن وسورة ثم يجلس ثم يقوم إلى ركعة ثانية يقرأ فيها أيضاً بام القرآن وسورة وقد نسبت الاقوال الثلاثة الى المذهب والصحيح عن مالك انه يقضى في الاقوال ويبنى في الافعال لانه لم يختلف قوله في المغرب انه اذا أدرك منها ركعة انه يقوم الى الركعة الثانية ثم يجلس ولا يختلف في قوله انه يقضى بام القرآن وسورة * وسبب اختلافهم انه ورد في بعض رواية الحديث المشهور فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا والاتمام يقضى ان يكون ما أدرك هو اول صلاته وفي بعض رواياته فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا والقضاء يوجب أن ما أدرك هو آخر صلاته فن ذهب مذهب الاتمام قال ما أدرك هو اول صلاته ومن ذهب مذهب القضاء قال ما أدرك هو آخر صلاته ومن ذهب مذهب الجمع جعل القضاء في الاقوال والاداء في الافعال وهو ضعيف أعني ان يكون بعض الصلاة اداء وبعضها قضاء واتفقهم على وجوب الترتيب في اجزاء الصلاة وعلى أن موضع تكبيرة الاحرام هو افتتاح الصلاة ففيه دليل واضح على أن ما أدرك هو اول صلاته لئلا يختلف نية المأموم والامام في الترتيب فتأمل هذا ويشبه ان يكون هذا هو احدهما راعاه من قال ما أدرك فهي آخر صلاته **المسئلة الثالثة**

من المسائل الاول وهو متى يلزم المأموم حكم صلاة الامام في الاتباع فان فيه مسائل، احداها متى يكون مدركا لصلاة الجمعة، والثانية متى يكون مدركاه حكم سجود السهو أعني سهو الامام، والثالثة متى يلزم المسافر ورأى امام يتم الاتمام اذا أدرك من صلاة الامام بعضها **فاما المسئلة الاولى** فان قوماً قالوا اذا أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الجمعة ويقضى ركعة ثانية وهو مذهب مالك والشافعي فان أدرك اقل صلى ظهراً اربعاً وقوم قالوا بل يقضى ركعتين أدرك منها ما أدرك وهو مذهب ابي حنيفة * وسبب الخلاف في هذا هو ما يظن من التعارض بين عموم قوله عليه السلام ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا وبين مفهوم قوله عليه السلام من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة فانه من صار الى عموم قوله عليه السلام وما فاتكم فاتموا اوجب ان يقضى ركعتين وان أدرك منها اقل من ركعتين ومن كان المحدث عند قوله عليه السلام فقد أدرك الصلاة أى فقد أدرك حكم الصلاة قال دليل الخطاب يقتضي أن من أدرك اقل من ركعة فلم يدرك حكم الصلاة والمحدث في هذا القول محتمل فانه يمكن ان يراد به فضل الصلاة ويمكن ان يراد به وقت الصلاة ويمكن ان يراد به حكم الصلاة ولعله ليس هذا الجواز في احدهما اطهر منه في الثاني فان كان الامر كذلك كان من باب الجمل الذي لا يقتضى حكماً وكان الاخر بالعموم اولي وان سلمنا انه اطهر في أحد هذه المحدثات وهو مثلاً الحكم على قول من يرى ذلك لم يكن هذا الظاهر معارضاً للعموم الامن باب دليل الخطاب والعموم أقوى من دليل الخطاب عند الجميع ولا سيما الدليل المبني على المحتمل او الظاهر وأما من يرى أن قوله عليه السلام فقد أدرك الصلاة انه يتضمن جميع هذه المحدثات

ضعيف وغير معلوم من لغة العرب الا ان يتقرر أن هنالك اصطلاحاً عربياً أو شريعياً. وأما مسألة اتباع المأموم
للإمام في السجود أعني في سجود السهو فان قوماً اعتبروا في ذلك الركعة أعني ان يدرك من الصلاة معه ركعة
وقوم لم يعتبروا في ذلك فمن لم يعتبر ذلك فصيراً الى عموم قوله عليه السلام انما جعل الإمام ليؤتم به ومن اعتبر ذلك
فصيراً الى مفهوم قوله عليه السلام فقد ادرك الصلاة ولذلك ما اختلفوا في المسئلة الثالثة فقال قوم إن المسافر
اذا ادرك من صلاة الإمام الحاضر اقل من ركعة لم يتم واذا ادرك ركعة لزمه الاتمام فهذا حكم القضاء الذي يكون
لبعض الصلاة من قبل سبق الإمام له وأما حكم القضاء لبعض الصلاة الذي يكون للإمام والمنفرد من قبل النسيان
فانهم اتفقوا على أن ما كان منها ركناً فهو يقضى أعني فريضة وأنه ليس يجزى منه الا الايات به وفيه مسائل
اختلفوا فيها بعضهم اوجب فيها القضاء وبعضهم اوجب فيها الاعادة مثل من نسي اربع سجودات من اربع ركعات
سجدة من كل ركعة فان قوماً قالوا يصلح الرابعة بان يسجد لها ويكمل ما قبلها من الركعات ثم يأتي بها وهو قول
مالك وقوم قالوا تبطل الصلاة بأسرها ويلزمه الاعادة وهي إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل وقوم قالوا يأتي بأربع
سجودات متوالية وتكمل بها صلاته وبه قال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وقوم قالوا يصلح الرابعة ويمتد
بسجودتين وهو مذهب الشافعي * وسبب الخلاف في هذا مراعاة الترتيب فمن راعاه في الركعات والسجودات ابطال
الصلاة ومن راعاه في السجودات ابطال الركعات ماعداً الأخيرة قياساً على قضاء ما فات المأموم من صلاة الإمام ومن
لم يراع الترتيب اجاز سجودها معاً في ركعة واحدة لاسيما اذا اعتقد أن الترتيب ليس هو واجباً في الفعل المكروى في ركعة
ركعة أعني السجود وذلك لأن كل ركعة تشمل على قيام وانحناء وسجود والسجود مكرر فزعم اصحاب أبي حنيفة أن السجود
لما كان مكرراً لم يجب ان يراعى فيه التكرير في الترتيب ومن هذا الجنس اختلاف اصحاب مالك فيمن نسي قراءة ام
القرآن من الركعة الاولى فقبل لا يعتد بالركعة ويقضيها وقبل يعيد الصلاة وقبل يسجد للسهو وصلاته تامة وفروع
هذا الباب كثيرة وكلها غير منطوق به وليس قصدنا هنا الا ما يجري مجرى الاصول

باب الثالث من الجملة الرابعة في سجود السهو  والسجود المنقول في الشريعة
في احد موضعين اما عند الزيادة او النقصان الذين يقعان في افعال الصلاة واقوالها من قبل النسيان لامن قبل العمد
واما عند الشك في افعال الصلاة فاما السجود الذي يكون من قبل النسيان لامن قبل الشك فالكلام فيه ينحصر في ستة
فصول الفصل الاول في معرفة حكم السجود الثاني في معرفة مواضعه من الصلاة الثالث في معرفة الجنس من
التي يسجد لها الرابع في صفة سجود السهو الخامس في معرفة من يجب عليه سجود السهو السادس بماذا ينبه
المأموم الامام الساهي على سهو  الفصل الاول  اختلفوا في سجود السهو هل هو فرض
او سنة فذهب الشافعي الى انه سنة وذهب ابو حنيفة الى انه فرض لكن من شرط صحة الصلاة وفريق مالك بين
السجود للسهو في الافعال وبين السجود للسهو في الاقوال وبين الزيادة والنقصان فقال سجود السهو الذي يكون
للافعال الناقصة واجب وهو عنده من شروط صحة الصلاة هذا في المشهور وعنه ان سجود السهو للنقصان
واجب وسجود الزيادة مندوب * والسبب في اختلافهم اختلافهم في حمل افعاله عليه السلام في ذلك
على الوجوب او على التدب فاما ابو حنيفة فحمل افعاله عليه السلام في السجود على الواجب اذ كان
هو الاصل عندهم اذ جاء تبياناً لواجب كما قال عليه السلام صلوا كما رأيتموني اصلي وأما الشافعي

فحمل أفعاله في ذلك على التدب وأخرجها عن الأصل بالقياس وذلك أنه لما كان السجود عند الجمهور ليس ينوب عن فرض وإنما ينوب عن تدب رأى أن البدل عمل ليس بواجب ليس هو بواجب وأما مالك فتأكدت عنده الأفعال أكثر من الأقوال لكونها من صلب الصلاة أكثر من الأقوال أعني أن الفروض التي هي أفعال هي أكثر من فروض الأقوال فكانه رأى أن الأفعال أكثر من الأقوال وأن كان ليس ينوب سجود السهو إلا عما كان منها ليس بفرض وتفرقه أيضاً بين سجود التقصان والزيادة على الرواية الثانية لكون سجود التقصان شرع بدلاً مما سقط من أجزاء الصلاة وسجود الزيادة كأنه استغفار لا بدل

الفصل الثاني

اختلفوا في مواضع سجود السهو على خمسة أقوال فذهبت الشافعية إلى أن سجود السهو موضعه ابتداء قبل السلام وذهبت الحنفية إلى أن موضعه ابتداء بعد السلام وفرقت المالكية فقالت إن كان السهو لتقصان كان قبل السلام وإن كان لزيادة كان بعد السلام وقال أحمد بن حنبل يسجد قبل السلام في المواضع التي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل السلام ويسجد بعد السلام في المواضع التي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد السلام فما كان من سجوده في غير تلك المواضع يسجد له ابتداء قبل السلام وقال أهل الظاهر لا يسجد للسهو إلا في المواضع الخمسة التي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقط وغير ذلك إن كان فرضاً أتى به وإن كان ندماً فليس عليه شيء والسبب في اختلافهم أنه عليه السلام ثبت عنه أنه يسجد قبل السلام ويسجد بعد السلام وذلك أنه ثبت من حديث ابن بريدة أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه فلما قصر صلاته سجد سجدتين وهو جالس وثبت أيضاً أنه يسجد بعد السلام في حديث ذي الدين المتقدم إذ سلم من اثنين فذهب الذين جوزوا القياس في سجود السهو أعني الذين رأوا تعدية الحكم في المواضع التي سجد فيها عليه السلام إلى أشباهها في هذه الآثار الصحيحة ثلاثة مذاهب أحدها مذهب الترجيح والثاني مذهب الجمع والثالث الجمع بين الجمع والترجيح فمن رجح حديث ابن بريدة قال السجود قبل السلام واحتج لذلك بحديث أبي سعيد الخدري الثابت أنه عليه السلام قال إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى اثلاثاً أم أربعاً فليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فإن كانت الركعة التي صلاها خامسة شبهها بهاتين السجدتين وإن كانت رابعة فالسجدتان مرغمان للشيطان قالوا فيه السجود للزيادة قبل السلام لأنها ممكنة الوقوع خامسة واحتجوا لذلك أيضاً بما روى ابن هشام أنه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم السجود قبل السلام وأما من رجح حديث ذي الدين فقال السجود بعد السلام واحتجوا لترجيح هذا الحديث بأن حديث ابن بريدة قد عارضه حديث المغيرة بن شعبه أنه عليه السلام قام من اثنتين ولم يجلس ثم سجد بعد السلام قال أبو عمر ليس مثله في التقبل فيعارض بمثله واحتجوا أيضاً لذلك بحديث ابن مسعود الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى خمساً ساهياً وسجد لسهوه بعد السلام وأما من ذهب مذهب الجمع فأنهم قالوا إن هذه الأحاديث لا تتناقض وذلك أن السجود فيها بعد السلام إنما هو في الزيادة والسجود قبل السلام في التقصان فوجب أن يكون حكم السجود في سائر المواضع كما هو في هذا الموضع قالوا وهو أولى من حمل الأحاديث على التعارض وأما من ذهب مذهب الجمع والترجيح فقال يسجد في المواضع التي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم على النحو الذي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن ذلك هو حكم تلك المواضع وأما المواضع التي لم يسجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم فالحكم فيها السجود قبل السلام فكانه قاس على المواضع التي سجد فيها عليه السلام قبل السلام ولم يقس على المواضع التي سجد فيها بعد السلام وأبقى سجود المواضع التي سجد فيها على ما سجد فيها فمن جهة أنه أبقى حكم هذه المواضع على ما وردت عليه وجعلها متغايرة الأحكام هو ضرب من الجمع ورفع للتعارض بين مفهومها ومن جهة أنه عدى مفهوم بعضها دون بعض والحق به المسكوت عنه فذلك ضرب من الترجيح أعنى أنه قاس على السجود الذي قبل السلام ولم يقس على الذي بعده وأما من لم يفهم من هذه الأفعال حكماً خارجاً عنها وقصر حكمها على أنفسها وهم أهل الظاهر فاقصروا بالسجود على هذه المواضع فقط وأما أحمد بن حنبل فجاء نظره مختلطاً من نظر أهل الظاهر ونظر أهل القياس وذلك أنه اقتصر بالسجود كما قلنا بعد السلام على المواضع التي ورد فيها الأثر ولم يعده وعدى السجود الذي ورد في المواضع التي قبل السلام ولكل واحد من هؤلاء أدلة يرجح به مذهبه من جهة القياس أعنى لأصحاب القياس وليس قصدنا في هذا الكتاب في الأكثر ذكر الخلاف الذي يوجب القياس كما ليس قصدنا ذكر المسائل المسكوت عنها في الشرع إلا في الأقل وذلك إمامان حيث هي مشهورة وأصل لغيرها وأما من حيث هي كثيرة الوقوع والمواضع الحمسة التي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدها أنه قام من اثنتين على ما جاء في حديث ابن بريدة والثاني أنه سجد من اثنتين على ما جاء في حديث أبي هريرة والثالث أنه صلى خمساً على ما في حديث ابن عمر خروجه مسلم والبخاري والرابع أنه سجد من ثلاث على ما في حديث عمر ابن الحصين والخامس السجود عن الشك على ما جاء في حديث أبي سعيد الخدري وسأني بعدوا واختلفوا لما ذا يجب سجود السهو فقليل يجب للزيادة والنقصان وهو الأشهر وقيل للسهو نفسه وبه قال أهل الظاهر والشافعي

الفصل الثالث فاما الأقوال والأفعال التي يسجد لها فإن القائلين بسجود السهو لكل نقصان أو زيادة وقعت في الصلاة على طريق السهو اتفقوا على أن السجود يكون عن سنن الصلاة دون الفرائض ودون الرغائب فالرغائب لا شيء عندهم فيها أعنى إذا سجد فيها في الصلاة ما لم يكن أكثر من رغبة واحدة مثل ما يرى مالك أنه لا يجب سجود من نسيان تكبيرة واحدة ويجب من أكثر من واحدة وأما الفرائض فلا يجزى عنها إلا الاتيان بها وجبرها إذا كان السهو عنها مما لا يوجب إعادة الصلاة بأسرها على ما تقدم فيها يوجب إعادة وما يوجب القضاء أعنى على من ترك بعض أركان الصلاة وأما سجود السهو للزيادة فإنه يقع عند الزيادة في الفرائض والسنن جميعاً فهذه الجملة لاختلاف بينهم فيها وإنما يختلفون من قبل اختلافهم فيها منها فرض أو ليس بفرض وفيما هو منها سنة أو ليس بسنة أو فيما هو منها سنة أو رغبة مثلاً ذلك أن عند مالك ليس يسجد لترك القنوت لأنه عنده مستحب ويسجد له عند الشافعي لأنه عنده سنة ولن يخفى عليك هذا مما تقدم القول فيه من اختلافهم بين ما هو سنة أو فريضة أو رغبة وعند مالك وأصحابه سجود السهو للزيادة اليسيرة في الصلاة وإن كانت من غير جنس الصلاة وينبغي أن تعلم أن السنة والرغبة هي عندهم من باب التنبه وإنما يختلفان عندهم بالأقل والأكثر أعنى في تأكيد الأمر بها وذلك راجع إلى قرآن أحوال تلك العبادة ولذلك يكثر اختلافهم في هذا الجنس كثيراً حتى أن بعضهم يرى أن في بعض السنن ما إذا تركت عمداً أن كانت فعلاً أو فعلت عمداً أن كانت تركاً أن حكمها حكم الواجب أعنى في تعلق الأثم بها وهذا موجود كثيراً لأصحاب مالك وكذلك تجدهم قد اتفقوا ما خلى أهل الظاهر على أن تارك السنن المتكررة بالجملة أثم مثل لوترك انسان الوتر أو ركعتي الفجر دائماً

لكان مفسقاً آثمًا فكان العبادات بحسب هذا النظر منها ما هي فرض بعينها وجنسها مثل الصلوات الخمس
 ومنها ما هي سنة بعينها فرض بجنسها مثل الوتر وركعتي الفجر وما أشبه ذلك من السنن وكذلك قد تكون
 عند بعضهم الرغائب ورغائب بعينها سنن بجنسها مثل ما حكيناه عن مالك من إيجاب السجود لاكثر من تكبيرة
 واحدة أعني للسهو عنها ولا يكون فيها أحسب عند هؤلاء سنة بعينها وجنسها وأما أهل الظاهر فالسنن عندهم
 هي سنن بعينها لقوله عليه السلام للأعرابي الذي سأله عن فروض الإسلام أفلح أن صدق دخل الجنة إن صدق
 وذلك بعد أن قال له والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه يعني الفرائض وقد تقدم هذا الحديث واتفقوا من هذا
 السبب على سجود السهو لترك الجلسة الوسطى واختلفوا فيها هل هي فرض أو سنة وكذلك اختلفوا هل يرجع
 الإمام إذا سبح به إليها أو ليس يرجع وإن رجع ففي يرجع فقال الجمهور يرجع مالم يستو قائمًا وقال قوم يرجع
 مالم تعقد الركعة الثالثة وقال قوم لا يرجع إن فارق الأرض قيد شبر وإذا رجع عند الذين لا يرون رجوعه
 فالجمهور على أن صلاته جائزة وقال قوم تبطل صلاته **الفصل الرابع** وأما صفة سجود
 السهو فاتهم اختلفوا في ذلك فرأى مالك أن حكم سجدي السهو إذا كانت بعد السلام أن يشهد فيها ويسلم منها وبه
 قال أبو حنيفة لأن السجود كله عنده بعد السلام وإذا كانت قبل السلام أن يشهد لها فقط وإن السلام من
 الصلاة هو سلام منها وبه قال الشافعي إذا كان السجود كله عنده قبل السلام وقد روى عن مالك أنه لا يشهد للتي
 قبل السلام وبه قال جماعة قال أبو عمر أما السلام من التي بعد السلام فثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وأما
 التشهد فلا يحفظه من وجه ثابت وسبب هذا الاختلاف هو اختلافهم في تصحيح ما ورد من ذلك في حديث ابن
 مسعود أعني من أنه عليه السلام تشهد ثم سلم وتشبيه سجدي السهو بالسجدين الآخرين من الصلاة فمن شبهها بها
 لم يوجب لها التشهد وبخاصة إذا كانت في نفس الصلاة وقال أبو بكر بن المنذر اختلف العلماء في هذه المسئلة على
 ستة أقوال فقالت طائفة لا تشهد فيها ولا تسلم وبه قال أنس بن مالك والحسن وعطاء وقال قوم مقابل هذا وهو
 أن فيها تشهداً وتسليماً وقال قوم فيها تشهد فقط دون تسليم وبه قال الحكم وحامد والنخعي وقال قوم مقابل هذا
 وهو أن فيها تسليماً وليس فيها تشهد وهو قول ابن سيرين والقول الخامس أن شاء تشهد وسلم وإن شاء لم يفعل روى
 ذلك عن عطاء والسادس قول أحمد بن حنبل أنه إن سجد بعد السلام تشهد وإن تشهد قبل السلام لم يشهد
 وهو الذي حكيناه نحن عن مالك قال أبو بكر قد ثبت أنه كبر فيها أربع تكبيرات وأنه سلم وفي ثبوت تشهده فيها
 نظر **الفصل الخامس** اتفقوا على أن سجود السهو من سنة المنفرد والإمام واختلفوا
 في المأموم يسهوا وراء الإمام هل عليه سجود أم لا فذهب الجمهور إلى أن الإمام يحمل عنه السهو وشذمكحول
 فالزمه السجود في خاصة نفسه وسبب اختلافهم اختلفوا فيما يحمل الإمام من الأركان عن المأموم وما لا
 يحمله واتفقوا على أن الإمام إذا سها أن المأموم يتبعه في سجود السهو وإن لم يتبعه في سهوه واختلفوا متى يسجد
 المأموم إذا فاتته مع الإمام بعض الصلاة وعلى الإمام سجود سهو فقال قوم يسجد مع الإمام ثم يقوم لقضاء ما عليه
 وسواء كان سجوده قبل السلام أو بعده وبه قال عطاء والحسن والنخعي والشمعي وأحمد وأبو ثور وأصحاب الرأي
 وقال قوم يقضى ثم يسجد وبه قال ابن سيرين وإسحاق وقال قوم إذا سجد قبل التسليم سجدها معه وإن سجد بعد
 التسليم سجدها بعد أن يقضى وبه قال مالك والليث والاوزاعي وقال قوم يسجدان مع الإمام ثم يسجدان ثانية بعد

القضاء وبه قال الشافعي * وسبب اختلافهم اختلافهم أي أولى وأخلق أن يتبعه في السجود مصاحباً له أو في آخر صلاته فكانهم اتفقوا على أن الاتباع واجب لقوله عليه السلام إنما جعل الإمام ليؤتم به واختلفوا هل موضعها للمأموم هو موضع السجود أعني في آخر الصلاة أو موضعها هو وقت سجود الإمام فمن أثر مقارنة فعله لفعل الإمام على موضع السجود ورآ ذلك شرطاً في الاتباع أعني أن يكون فعلهما واحداً حقاً قال يسجد مع الإمام وإن لم يأت بها في موضع السجود ومن أثر موضع السجود قال يؤخرها إلى آخر الصلاة ومن أوجب عليه الأمرين أوجب عليه السجود مرتين وهو ضعيف **الفصل السادس** واتفقوا على أن السنة لمن سها في صلاته أن يسجد له وذلك للرجل لما ثبت عنه عليه السلام أنه قال مالي أراكم أكثرتم من التصفيق من تأبه شيء في صلاته فليسجد فانه إذا سجد التفت إليه وإنما التصفيق للنساء واختلفوا في النساء فقال مالك وجماعة أن التصفيق للرجال والنساء وقال الشافعي وجماعة للرجال التسييح وللنساء التصفيق * والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه السلام وإنما التصفيق للنساء فمن ذهب إلى معنى ذلك أن التصفيق هو حكم النساء في السهو وهو الظاهر قال النساء يصفقن ولا يسجدن ومن فهم من ذلك الذم للتصفيق قال الرجال والنساء في التسييح سواء وفيه ضعف لانه خروج عن الظاهر بغير دليل إلا أن يقاس المرأة في ذلك على الرجل والمرأة كثير ما يخالف حكمها في الصلاة حكم الرجل ولذلك يضعف القياس وأما سجود السهو الذي هو موضع الشك فإن الفقهاء اختلفوا فيمن شك في صلاته فلم يدرك صلى واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً على ثلاثة مذاهب فقال قوم يبنون على اليقين وهو الأقل ولا يجوز به التحري ويسجد سجدة السهو وهو قول مالك والشافعي وداود وقال أبو حنيفة إن كان أول أمره فسدت صلاته وإن تكرر ذلك منه تحرى وعمل على غلبة الظن ثم يسجد سجدة بعد السلام وقالت طائفة انه ليس عليه إذا شك لا رجوع إلى يقين ولا تحري وإنما عليه السجود فقط إذا شك * والسبب في اختلافهم تعارض ظواهر الآثار الواردة في هذا الباب وذلك أن في هذا الباب ثلاثة آثار أحدها حديث البناء على اليقين وهو حديث أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرك صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك ولين على ما استيقن ثم يسجد سجدة قبل أن يسلم فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته وإن كان صلى اثنتين أو أربعاً فليست عليه سجدة السهو ولا تحري وفي رواية أخرى عنه فليست عليه سجدة السهو ولا تحري ذلك إلى الصواب ثم ليس عليه سجدة السهو ولا تشهد ويسلم والثالث حديث أبي هريرة خرجته مالك والبخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شك أحدكم في صلاته فليست عليه سجدة السهو ولا تحري ذلك إلى الصواب ثم ليس عليه سجدة السهو ولا تشهد ويسلم والثالث حديث أبي هريرة خرجته مالك والبخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شك أحدكم في صلاته فليست عليه سجدة السهو ولا تحري ذلك إلى الصواب ثم ليس عليه سجدة السهو ولا تشهد ويسلم والثالث حديث أبي هريرة خرجته مالك والبخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شك أحدكم في صلاته فليست عليه سجدة السهو ولا تحري ذلك إلى الصواب ثم ليس عليه سجدة السهو ولا تشهد ويسلم

ويستحكمه وذلك من باب الجمع وتناول حديث ابن مسعود على ان المراد بالتجرى هنالك هو الرجوع الى اليقين
 ما ثبتت على مذهبه الاحاديث كلها وامام من ذهب مذهب الجمع بين بعضها واسقاط البعض وهو الترجيح وغير تاويل
 المرجح عليه فابو حنيفة فانه قال ان حديث ابي سعيد انما هو حكم من لم يكن عنده ظن غالب يعمل عليه
 وحديث ابن مسعود على الذي عنده ظن غالب واسقط حكم حديث ابي هريرة وذلك انه قال ما في حديث ابي
 سعيد وابن مسعود زيادة والزيادة يجب قبولها والاخذ بها وهذا ايضا كانه ضرب من الجمع واما الذي رجح بعضها
 واسقط حكم البعض فالذين قالوا انما عليه السجود فقط وذلك ان هؤلاء رجحوا حديث ابي هريرة واسقطوا
 حديث ابي سعيد وابن مسعود ولذلك كان اضعف الاقوال فهذا ما رأينا ان ثبتته في هذا القسم من قسمي كتاب
 الصلاة وهو القول في الصلاة المفروضة فانصر بعد الى القول في القسم الثاني من الصلاة الشرعية وهي الصلوات
 التي ليست فروض عين **كتاب الصلاة الثاني** ولان الصلاة التي ليست بفروضة على
 الاعيان منها ما هي سنة ومنها ما هي نفل ومنها ما هي فرض على الكفاية وكانت هذه الاحكام منها ما هو متفق عليه
 ومنها ما هو مختلف فيه رأينا ان نفرد القول في واحدة واحدة من هذه الصلاة وهي بالجملة عشر ركعات الفجر والوتر
 والنفل وركعتا دخول المسجد والقيام في رمضان والكوف والاستسقاء والعيدين وسجود القرآن فانه صلاة ما
 يشتهل هذا الكتاب على عشرة ابواب والصلاة على الميت نذكرها على حدة في باب احكام الميت على ما جرت به
 عادة الفقهاء وهو الذي يترجمونه بكتاب الجنائز **الباب الاول** القول في الوتر
 واختلفوا في الوتر في خمسة مواضع منها في حكمه ومنها في صفته ومنها في وقته ومنها في القنوت فيه ومنها في صلته على
 الراحلة اما حكمه فقد تقدم القول فيه عند بيان عدد الصلوات المفروضة واما صفته فان مالكا رحمه الله استحب
 ان يوتر بثلاث يفصل بينها بسلام وقال ابو حنيفة الوتر ثلاث ركعات من غير ان يفصل بينها بسلام وقال الشافعي
 الوتر ركعة واحدة ولكل قول من هذه الاقوال سلف من الصحابة والتابعين والسبب في اختلافهم اختلاف
 الانار في هذا الباب وذلك انه ثبت عنه عليه السلام من حديث عائشة انه كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة
 يوتر منها بواحدة وثبت عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل مثنى مثنى فاذا رأيت ان
 الصبح يدرئك فوتر بواحدة وخرج مسلم عن عائشة انه عليه السلام كان يصلي ثلاث عشرة ركعة ويوتر من
 ذلك بخمس لا يجلس في شيء الا في آخرها وخرج ابو داود عن ابي ايوب الانصاري انه عليه السلام قال الوتر حق
 على كل مسلم فمن احب ان يوتر بخمس فليفعل ومن احب ان يوتر بثلاث فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليفعل
 وخرج ابو داود انه كان يوتر بسبع وتسع وخمس وخرج عن عبد الله بن قيس قال قلت لعائشة بكم كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يوتر قالت كان يوتر باربعة وثلاث وست وثلاث وثمان وثلاث وعشر وثلاث ولم يكن يوتر
 بانقص من سبع ولا بأكثر من ثلاث عشرة وحديث ابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال المغرب وتر صلاة النهار
 فذهب العلماء في هذه الاحاديث مذهب الترجيح فمن ذهب الى أن الوتر ركعة واحدة فصيرا الى قوله عليه السلام
 فاذا خشيت الصبح فوتر بواحدة والى حديث عائشة انه كان يوتر بواحدة ومن ذهب الى أن الوتر ثلاث من غير ان يفصل
 بينها وقصر حكم الوتر على الثلاث فقط فليس يصح له ان يجتج بشيء مما في هذا الباب لانها كلها تقتضي التخيير ما
 عدى حديث ابن عمر انه قال عليه السلام المغرب وتر صلاة النهار فان لابي حنيفة ان يقول انه اذا شبه شيء بشيء

وجعل حكمهما واحداً كان المشبه به أخرى أن يكون بتلك الصفة ولما شبهت المغرب بوتر صلاة الليل وكانت ثلاثاً وجب أن يكون وتر صلاة الليل ثلاثاً وأما مالك فإنه تمسك في هذا الباب بأنه عليه السلام لم يوتر قط إلا في أثر شفع فراً أن ذلك من سنة الوتر وإن أقل ذلك ركعتان فالوتر عنده على الحقيقة إما أن يكون ركعة واحدة ولكن من شرطها أن يتقدمها شفع وأما أن يرى أن الوتر المأمور به هو يشتمل على شفع ووتر فإنه إذا زيد على الشفع وتر صار السكك وتراً ويشهد لهذا المذهب حديث عبد الله بن قيس المتقدم فإنه سمي الوتر فيه العدد المركب من شفع ووتر ويشهد لاعتقاده أن الوتر هو الركعة الواحدة أنه كان يقول كيف يوتر بواحدة ليس قبلها شيء وأى شيء يوتر له وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم توتر له ما قد صلى فإن ظاهر هذا القول أنه كان يرى أن الوتر الشرعي هو العدد الوتر بنفسه أعني الغير مركب من الشفع والوتر وذلك أن هذا هو وتر غيره وهذا التأويل عليه أولى والحق في هذا أن ظاهر هذه الأحاديث تقتضي التخيير في صفة الوتر من الواحدة إلى التسع على ما روي ذلك من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والنظر إنما هو في هل من شرط الوتر أن يتقدمه شفع منفصل أم ليس ذلك من شرطه فيشبه أن يقال ذلك من شرطه لأنها كذا كانت وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويشبه أن يقال ليس ذلك من شرطه لأن مسلماً قد خرج أنه عليه السلام كان إذا انتهى إلى الوتر يقطع عائشة فالوترت وظاهرها أنها كانت توتر دون أن تقدم على وترها شفعاً وأيضاً فإنه قد خرج من طريق عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر بتسع ركعات يجلس في الثامنة والتاسعة ولا يطم إلا في التاسعة ثم يصلي ركعتين وهو جالس فتلك إحدى عشرة ركعة فلما أسن وأخذ اللحم أوتر بتسع ركعات لم يجلس إلا في السادسة والسابعة ولم يطم إلا في السابعة ثم يصل ركعتين وهو جالس فتلك تسع ركعات وهذا الحديث الوتر فيه متقدم على الشفع ففيه حجة على أنه ليس من شرط الوتر أن يتقدمه شفع وإن الوتر ينطلق على الثلاث ومن الحجة في ذلك ما روى أبو داود عن أبي بن كعب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بسبع اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد وعن عائشة مثله وقالت في الثالثة بقل هو الله أحد والمعوذتين وأما وقته فإن العلماء اختلفوا على أن وقته من بعد صلاة العشاء إلى طلوع الفجر لورود ذلك من طرق شتى عنه عليه السلام ومن أثبت ما في ذلك ما أخرجه مسلم عن أبي بصرة العرني أن أبا سعيد أخبرهم أنهم سألو النبي صلى الله عليه وسلم عن الوتر فقال أوتر قبل الصبح واختلفوا في جواز صلاته بعد الفجر فقوم منعوا ذلك وقوم أجازوه ما لم يصل الصبح والقبول الأول قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحباً أبي حنيفة وسفيان الثوري والثاني قال مالك والشافعي وأحمد مذهبهم ما روضة عمل الصحابة في ذلك للأثر وذلك أن ظاهر الآثار الواردة في ذلك لا يجوز أن يصلى بعد الصبح كحديث أبي بصرة المتقدم وحديث ابن حذافة العدوي نص في هذا أخرجه أبو داود وفيه جعلها لكم ما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الفجر ولا خلاف بين أهل الأصول أن ما بعد إلى بخلاف ما قبلها إذا كانت غاية وأن هذا وإن كان من باب دليل الخطاب فهو من أنواعه المتفق عليها مثل قوله وأنتم الصيام إلى الليل وقوله إلى المرفقين لا خلاف بين العلماء أن ما بعد الغاية بخلاف الغاية وأما العمل الخالف في ذلك للأثر فإنه روى عن ابن مسعود وعبادة بن الصامت وحذيفة وأبي الدرداء وعائشة أنهم كانوا يوترون بعد الفجر وقبل صلاة الصبح ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف هذا وقد رآ قوم أن مثل هذا هو داخل في باب الإجماع ولا معنى لهذا فإنه ليس ينسب إلى ساكت قول قائل أعني أنه ليس ينسب إلى الإجماع من لم يعرف له قول

قول في المسئلة واما هذه المسئلة فكيف يصح ان يقال انه لم يرو في ذلك خلاف عن الصحابة وأي خلاف اعظم من خلاف الصحابة الذين رأوا هذه الاحاديث أعني خلافهم لمؤلا الذين اجازوا صلاة الوتر بعد الفجر والذي عندي في هذا ان هذا من فعلهم ليس مخالفاً للآثار الواردة في ذلك أعني في اجازتهم الوتر بعد الفجر بل اجازتهم ذلك هو من باب القضاء لا من باب الاداء وانما يكون قولهم خلاف الآثار لو جعلوا صلاتها بعد الفجر من باب الاداء فتأمل هذا وانما يتطرق الخلاف لهذه المسئلة من باب اختلافهم في هل القضاء في العبادة الموقفة يحتاج إلى أمر جديد أم لا أعني غير امر الاداء وهذا التاويل بهم اليق فان اكثر ما نقل عنهم هذا المذهب من انهم ابصروا يقضون الوتر قبل الصلاة وبعد الفجر وان كان الذي نقل عن ابن مسعود في ذلك قول أعني أنه كان يقول ان وقت الوتر من بعد العشاء الاخرة الى صلاة الصبح فليس يجب لمكان هذا ان يظن بجميع من ذكرناه من الصحابة انه يذهب هذا المذهب من قبل انه ابصر يصلي الوتر بعد الفجر فينبغي ان تتأمل صفة النقل في ذلك عنهم وقد حكى ابن المنذر في وقت الوتر عن الناس خمسة أقوال منها القولان المشهوران اللذان ذكرتهما والقول الثالث انه يصلي الوتر وان صلى الصبح وهو قول طاووس والرايع انه يصليها وإن طلعت الشمس وبه قال أبو ثور والاوزاعي والخامس انه يوتر من الليلة القابلة وهو قول سعيد بن جبير وهذا الاختلاف انما سببه اختلافهم في ما كيده وقربه من درجة الفرض فمن رآه اقرب اوجب القضاء في زمان ابعد من الزمان المختص به ومن رآه ابعد اوجب القضاء في زمان اقرب ومن رآه سنة كسائر السنن ضعف عنده القضاء انما يجب في الواجبات وعلى هذا يجي اختلافهم في قضاء صلاة العيد لمن فاتته وينبغي الابترق في هذا بين التدب والواجب أعني ان من رآ ان القضاء في الواجب يكون بامر متجدد ان يعتقد مثل ذلك في التدب ومن رآ انه يجب بالامر الاول ان يعتقد مثل ذلك في التدب وأما اختلافهم في القنوت فيه فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى انه يقتت فيه ومنعه مالك واجازه الشافعي في احد قوله في النصف الآخر من رمضان واجازه قوم في النصف الاول من رمضان وقوم في رمضان كله والسبب في اختلافهم في ذلك اختلاف الآثار وذلك انه روى عنه صلى الله عليه وسلم القنوت مطلقاً وروى عنه القنوت شهراً وروى عنه ان آخر امره لم يكن يقتت في شيء من الصلاة وانه نهى عن ذلك وقد تقدمت المسئلة هذه واما صلاة الوتر على الراحة حيث توجهت به فان الجمهور على جواز ذلك لثبوت ذلك من فعله عليه السلام أعني انه كان يوتر على الراحة وهو مما يعتمدونه في الحاجة على انها ليست بفرض اذ كان قد صح عنه عليه السلام انه كان يتفل على الراحة ولم يصح عنه انه صلى قط مفروضة على الراحة واما الحنفية فلمكان اتفاقهم معهم على هذه المقدمة وهو ان كل صلاة مفروضة لا تصل على الراحة واعتقادهم ان الوتر فرض وجب عندهم من ذلك الاتصلي على الراحة رردوا الخبر بالقياس وذلك ضعيف وذهب أكثر العلماء إلى أن المرء اذا أوتر ثم نام فقام يتفل انه لا يوتر ثانية لقوله عليه السلام لا وتران في ليلة خرج ذلك أبو داود وذهب بعضهم الى انه يشفع الوتر الاول بان يضيف اليه ركعة ثانية ويوتر اخرى بعد التفل شفعاً وهي المسئلة التي يعرفونها بنقض الوتر وفيه ضعف من جهتين أحدهما ان الوتر ليس ينتقل الى التفل بتشفيعه والثاني ان التفل بواحدة غير معروف من الشرع وتجوز هذا ولا تجوز هو سبب الخلاف في ذلك فمن راعي من الوتر المعنى المعقول وهو ضد الشفع قال ينتقل شفعاً اذا اضيف اليه ركعة ثانية ومن راعي منه المعنى الشرعي قال ليس ينتقل شفعاً لان الشفع نقل والوتر سنة مؤكدة او واجبة

باب الثاني في ركعتي الفجر

واتفقوا على ان ركعتي الفجر سنة ما هدمته عليه السلام على فعلها اكثر منه على سائر النوافل ولترغبة فيها ولانه قضاها
 بعد طلوع الشمس حين نام عن الصلاة واختلفوا من ذلك في مسائل احداها في المستحب من القراءة فيها فعند مالك
 المستحب ان يقرأ فيها بأم القرآن فقط وقال الشافعي لا بأس ان يقرأ فيها بأم القرآن مع سورة قصيرة وقال ابو حنيفة
 لا يوقف فيها في القراءة يستحب وان يجوز ان يقرأ فيها المرة من الليل * والسبب في اختلافهم اختلاف
 قراءته عليه السلام في هذه الصلاة واختلافهم في تعيين القراءة في الصلاة وذلك انه روى عنه عليه السلام انه كان
 يخفف ركعتي الفجر على ما روته عائشة قالت حتى اني اقول اقرأ فيها بأم القرآن ام لا فظاهر هذا انه كان يقرأ فيها بأم
 القرآن فقط وروى عنه من طريق ابي هريرة خروجه ابو داود انه كان يقرأ فيها بقل هو الله احد وقل يا ايها الكافرون
 فمن ذهب مذهب حديث عائشة اختصار قراءة ام القرآن فقط ومن ذهب مذهب الحديث الثاني اختار ام القرآن
 وسورة قصيرة ومن كان على اصله في انه لا تعين القراءة في الصلاة لقوله تعالى فافروا ما تبسر منه قال يقرأ فيها ما
 احب والثانية في صفة القراءة المستحبة فيها فذهب مالك والشافعي واكثر العلماء الى ان المستحب فيها هو
 الاسرار وذهب قوم الى ان المستحب فيها هو الجهر وخبر قوم في ذلك بين الاسرار والجهر * والسبب في ذلك
 تعارض مفهوم الآثار وذلك ان حديث عائشة المتقدم المفهوم من ظاهره انه عليه السلام يقرأ فيها سرّاً ولولا ذلك لم
 تشك عائشة هل قرأ فيها بأم القرآن ام لا وظاهر ما روى ابو هريرة انه كان يقرأ فيها بقل يا ايها الكافرون وقل
 هو الله احد ان قراءته عليه السلام فيها كانت جهرّاً ولولا ذلك ما علم ابو هريرة ما كان يقرأ فيها فمن ذهب مذهب
 الترجيح بين هذين الاثرين قال اما باختيار الجهر ان رجح حديث ابي هريرة واما باختيار الاسرار ان رجح حديث
 عائشة ومن ذهب مذهب الجمع قال بالتخير والثالثة في الذي لم يصل ركعتي الفجر وادرك الامام في الصلاة او دخل
 المسجد ليصليهما فاقامت الصلاة فقال مالك اذا كان قد دخل المسجد فاقامت الصلاة فليدخل مع الامام في الصلاة
 ولا يركعها في المسجد والامام يصلي الفرض وان كان لم يدخل المسجد فان لم يخف ان يفوته الامام بركعة فلا يركعها
 خارج المسجد وان خاف فوات الركعة فليدخل مع الامام ثم يصليها اذا طلعت الشمس ووافق ابو حنيفة مالك
 في الفرق بين ان يدخل المسجد او لا يدخله وخالفه في الحد في ذلك فقال يركعها خارج المسجد ما ظن انه يدرك
 ركعة من الصبح مع الامام وقال الشافعي اذا اقيمت الصلاة المكتوبة فلا يركعها اصلاً لادخل المسجد ولا خارجه
 وحكي ابن المنذر ان قوما جوزوا ركوعهما في المسجد والامام يصلي وهو شاذ * والسبب في اختلافهم في
 مفهوم قوله عليه السلام اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة فمن حمل هذا على عمومهم لم يجز صلاة ركعتي الفجر
 اذا اقيمت الصلاة المكتوبة لا خارج المسجد ولا داخله ومن قصره على المسجد فقط اجاز ذلك خارج المسجد ما لم
 تقته الفريضة او لم يفته منها جزءاً ومن ذهب مذهب العموم فالعلة عنده في النهي انما هو الاشتغال بالنفل عن الفريضة
 ومن قصر ذلك على المسجد فالعلة عنده ان تكون صلاتان معاً في موضع واحد لمكان الاختلاف على
 الامام بكاروي عن ابي سلمة بن ابي عبد الرحمن انه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون نخرج عليهم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال اصلتان معاً اصلتان معاً قال وذلك في صلاة الصبح والركعتين اللتين قبل الصبح وانما
 اختلف مالك وابو حنيفة في القدر الذي براعي من فوات صلاة الفريضة من قبل اختلافهم في القدر الذي به يفوت
 فضل صلاة الجماعة للمشتغل بركعتي الفجر اذ كان فضل صلاة الجماعة عندهم افضل من ركعتي الفجر فمن رأى ان

بقوات ركعة منها يفوته فضل صلاة الجماعة قال يتشاغل بها ما لم تقته ركعة من الصلاة المفروضة ومن رأى أنه يدرك الفضل إذا أدرك ركعة من الصلاة لقوله عليه السلام من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة أي قد أدرك فضلها وحمل ذلك على عمومته في تارك ذلك قصداً أو بغير اختيار قال يتشاغل بها ما ظن أنه يدرك ركعة منها ومالك إنما يحمل هذا الحديث والله أعلم على من فاتته الصلاة دون قصد منه لفواتها ولذلك رأى أنه إذا فاتته منها ركعة فقد فاتته فضائها وأما من أجاز ركعتي الفجر في المسجد والصلاة تقام * فالسبب في ذلك أحد أمرين إما أنه لم يصح عنده هذا الأثر أو لم يبلغه قال أبو بكر بن المنذر هو أثر ثابت أعني قوله عليه السلام إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتسوبة وكذلك صححه أبو عمر بن عبد البر وإجازة ذلك تروى عن ابن مسعود والرابعة في وقت قضائها إذا فاتت حتى صلى الصبح فإن طائفة قالت يقضيها بعد صلاة الصبح وبه قال عطاء وابن جريح وقال قوم يقضيها بعد طلوع الشمس ومن هؤلاء من جعل لها هذا الوقت غير متسع ومنهم من جعله طائفة فقال يقضيها من لدن طلوع الشمس إلى وقت الزوال ولا يقضيها بعد الزوال وهؤلاء الذين قالوا بالقضاء منهم من استحب ذلك ومنهم من خیر فيه والأصل في قضائها صلاته لها عليه السلام بعد طلوع الشمس حين نام عن الصلاة

باب الثالث في النوافل واختلفوا في النوافل هل تنفي أو تربيع أو ثلث فقال مالك والشافعي صلاة التطوع بالليل والنهار مني مني يسلم في كل ركعتين وقال أبو حنيفة إن شاء ثني أو ثلث أو رباع أو سدس أو ثمن دون أن يفصل بينهما بسلام وفرق قوم بين صلاة الليل وصلاة النهار فقالوا صلاة الليل مني مني وصلاة النهار أربع * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار الواردة في هذا الباب وذلك أنه ورد في هذا الباب من حديث ابن عمر أن رجلاً سأل النبي عليه السلام عن صلاة الليل فقال صلاة الليل مني مني فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى وثبت عنه عليه السلام أنه كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعدها ركعتين وبعد المغرب ركعتين وبعد الجمعة ركعتين وقبل العصر ركعتين فمن أخذ بهذين الحديثين قال صلاة الليل مني مني وثبت أيضاً من حديث عائشة أنها قالت وقد وصفت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي أربعاً فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي أربعاً فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثاً قالت فقلت يا رسول الله أتمام قبل أن توتر قال بعائشة إن عيني نمان ولا ينام قلبي وثبت عنه أيضاً من طريق أبي هريرة أنه قال قال عليه السلام من كان يصلي بعد الجمعة فليصل أربعاً وروى الأسود عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل تسع ركعات فلما أسن صلى سبع ركعات فمن أخذ أيضاً بظاهر هذه الأحاديث جوز التنفل بالاربع والثلاث دون أن يفصل بينهما بسلام والجمهور على أنه لا يتنفل بواحدة وأحسب أن فيه خلافاً

باب الرابع في ركعتي دخول المسجد والجمهور على أن ركعتي دخول المسجد مندوب إليها من غير إيجاب وذهب أهل الظاهر إلى وجوبها * وسبب الخلاف في ذلك هل الأمر في قوله عليه السلام إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين محمول على الندب أو على الوجوب فإن الحديث متفق على صحته فمن تمسك في ذلك بما اتفق عليه الجمهور من أن الأصل هو حمل الأوامر المطلقة على الوجوب حتى يدل الدليل على الندب ومن لم يتقدم عنده دليل ينقل الحكم من الوجوب إلى الندب قال الركنان واجبتان ومن تقدم عنده دليل على حمل الأوامر هاهنا على الندب أو كان الأصل عنده في الأوامر أن تحمل على الندب حتى يدل الدليل على الوجوب

فان هذا قد قال به قوم قال الركعتان غير واجبتين لكن الجمهور انما ذهبوا الى حمل الامر هاهنا على التنب لمكان التعارض الذي بينه وبين الاحاديث التي تقتضي بظاهرها او بنصها ان لا صلاة مفروضة الا الصلوات الخمس التي ذكرناها في صدر هذا الكتاب مثل حديث الاعرابي وغيره وذلك انه ان حمل الامر هاهنا على الوجوب لزم ان تكون المفروضات اكثر من خمس ولمن اوجبها ان الوجوب هاهنا انما هو متعلق بدخول المسجد لا مطلقاً كالامر بالصلوات المفروضة والفقهاء ان تقييد وجوبها بالمكان شبيه بتقييد وجوبها بالزمان ولاهل الظاهر ان المكان الخصوص ليس من شرط صحة الصلاة والزمان من شرط صحة الصلاة المفروضة * واختلاف العلماء من هذا الباب فيمن جاء المسجد وقدر كسرك ركعتي الفجر في بته هل ركع عند دخوله المسجد ام لا فقال الشافعي يركع وهي رواية اشهب عن مالك وقال ابو حنيفة لا يركع وهي رواية بن القاسم عن مالك * وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله عليه السلام اذا جاء احدكم المسجد فليركع ركعتين قوله عليه السلام لا صلاة بعد الفجر الا ركعتي الصبح فهاهنا عمومان وخصوصان. أحدهما في الزمان وهو الاخر في الصلاة وذلك ان حديث الامر بالصلاة عند دخول المسجد عام في الزمان خاص في الصلاة والنهي عن الصلاة بعد الفجر الا ركعتا الصبح خاص في الزمان عام في الصلاة فمن استثنى خاص الصلاة من عامها رآ الركوع بعد ركعتي الفجر ومن استثنى خاص الزمان من عامه لم يوجب ذلك وقد قلنا ان مثل هذا التعارض اذا وقع فليس يجب ان يصار الى احد التخصيصين الا بدليل وحديث انتهى لا يعارض به حديث الامر

الباب الخامس

الثابت والله اعلم فان ثبت الحديث وجب طلب الدلائل من موضع آخر **باب السادس** في صلاة الكسوف **المسألة الاولى** وأجمعوا على أن قيام شهر رمضان مرغّب فيه أكثر من سائر الأشهر لقوله عليه السلام من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه وإن التراخي التي جمع عليها عمر بن الخطاب الناس مرغّب فيها وإن كان اختلافوا أي أفضل أمي أو الصلاة آخر الليل أعني التي كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن الجمهور على أن الصلاة آخر الليل أفضل لقوله عليه السلام أفضل الصلاة صلاةكم في بيوتكم الا المكتوبة ولقول عمر فيها والتي تنامون عنها أفضل، واختلفوا في المختار من عدد الركعات التي يقوم بها الناس في رمضان فاختار ابو حنيفة والشافعي واحداً وداود القيام بعشرين ركعة سوى الوتر وذكر ابن القاسم عن مالك أنه كان يستحسن ستاً وثلاثين ركعة والوتر ثلاث * وسبب اختلافهم اختلاف النقل في ذلك وذلك أن مالكاً روى عن يزيد بن رومان قال كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب بثلاث وعشرين ركعة وخرج ابن أبي شيبة عن داود بن قيس قال ادركت الناس بالمدينة في زمان عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان يصلون ستاً وثلاثين ركعة ويوزون بثلاث وذكر ابن القاسم عن مالك أنه

باب السادس في صلاة الكسوف

الامر القديم يعني القيام بست وثلاثين ركعة **المسألة الاولى** انفقوا على أن صلاة كسوف الشمس سنة وأنها في جماعة، واختلفوا في صفتها وفي صفة القراءة فيها وفي الاوقات التي تجوز فيها وهل من شروطها الخطبة ام لا وهل كسوف القمر في ذلك ككسوف الشمس ففي ذلك خمس مسائل **باب السابعة** **المسألة الاولى** ذهب مالك والشافعي وجمهور اهل الحجاز وأحمد أن صلاة الكسوف ركعتان في كل ركعة ركعتان وذهب ابو حنيفة والكوفيون الى أن صلاة الكسوف ركعتان على هيئة صلاة العيد والجمعة * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار الواردة في هذا الباب ومخالفة القياس لبعضها وذلك انه ثبت من حديث عائشة أنها قالت خسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بالناس فقام

فاطال القيام ثم ركع فاطال الركوع ثم قام فاطال القيام وهو دون القيام الاول ثم ركع فاطال الركوع وهو دون الركوع الاول ثم رفع فسجد ثم رفع فسجد ثم فعل في الركعة الاخيرة مثل ذلك ثم انصرف وقد تجلت الشمس ولم يثبت ايضاً من هذه الصفة في حديث ابن عباس أعني من ركوعين في ركعة قال ابو عمر هذان الحديثان من اصح ما روى في هذا الباب فمن اخذ بهذين الحديثين ورجحهما على غيرها من قبل النقل قال صلاة الكسوف ركعتان في ركعة وورد ايضاً من حديث ابى بكر وسبرة بن جندب وعبد الله بن عمر والنعمان بن بشير انه صلى في الكسوف ركعتين كصلاة العيد قال ابو عمر بن عبد البر وهي كلها آثار مشهورة صحاح ومن احاد منها حديث ابى قلابة عن النعمان بن بشير قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكسوف نحو صلاتكم يركع ويسجد ركعتين ركعتين ويسئل الله حتى تجلت الشمس فمن رجع هذه الآثار لكثرتها وموافقتها للقياس أعني موافقتها لساير الصلوات قال صلاة الكسوف ركعتان. قال القاضي خرج مسلم حديث سبرة قال ابو عمر وبالجملة فانما صار كل فريق منهم الى ما روى عن سلفه ولذلك رأى بعض اهل العلم أن هذا كله على التخيرومن قال بذلك الطبري. قال القاضي وهو الاولى فان الجمع اولى من الترجيح قال ابو عمر وقد روى في صلاة الكسوف عشر ركعات في ركعتين وثمان ركعات في ركعتين وست ركعات في ركعتين واربع ركعات في ركعتين لكن من طريق ضعيف. قال ابو بكر بن المنذر. وقال اسحاق بن راهويه كل ما ورد من ذلك فهو تلف غير مختلف لان الاعتبار في ذلك لتجلى الكسوف فالزيادة في الركوع انما تقع بحسب اختلاف التجلى في الكسوفات التي صلى فيها وروى عن العلماء بن زياد انه كان يرى أن المصلي ينظر الى الشمس إذا رفع رأسه من الركوع فان كانت قد تجلت سجد و اضاف اليها ركعة ثانية وان كانت لم تجل ركع في الركعة الواحدة ركعة ثانية ثم نظر الى الشمس فان كانت تجلت سجد و اضاف اليها ثانية وان كانت لم تجل ركع ثالثة في الركعة الاولى هكذا حتى تجلى وكان اسحاق بن راهويه يقول لا يتعدى بذلك اربع ركعات في ركعة لانه لم يثبت عن النبي عليه السلام أكثر من ذلك وقال ابو بكر بن المنذر وكان بعض اصحابنا يقول الاختيار في صلاة الكسوف ثابت والخيار في ذلك للمصلي ان شاء في كل ركعة ركوعين وان شاء ثلاثة وان شاء اربعة ولم يصح عنده ذلك قال وهذا يدل على أن النبي عليه السلام صلى في كسوفات كثيرة قال القاضي هذا الذي ذكره هو الذي خرجه مسلم ولا أدري كيف قال ابو عمر فيها انها وردت من طرق ضعيفة وأما عشر ركعات في ركعتين فانما خرجه ابو داود فقط

المسئلة الثانية

واختلفوا في القراءة فيها فذهب مالك والشافعي الى أن القراءة فيها سر وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن واحمد واسحاق وابن راهويه يجهر بالقراءة فيها * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك بفهومها وبصيفها وذلك أن مفهوم حديث ابن عباس الثابت انه قرأ سرأ لقوله فيه عنه عليه السلام فقام قياماً نحو آمن سورة البقرة وقد روى هذا المعنى نصاً عنه انه قال قت الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم فما سمعت منه حرفاً وقد روى ايضاً من طريق ابن اسحاق عن عائشة في صلاة الكسوف انها قالت تحديت قراءته فخرت انه قرأ سورة البقرة فمن رجع هذه الاحاديث قال القراءة فيها سر وكان ما جاء في هذه الآثار استحب مالك والشافعي ان يقرأ في الاولى البقرة وفي الثانية آل عمران وفي الثالثة بقدر مائة وخمسين آية من البقرة وفي الرابعة بقدر خمسين آية من البقرة وفي كل واحدة لم القرآن ورجعوا ايضاً منهم هذا بما روى عنه عليه السلام انه قال صلاة النهار عجباً ووردت هاهنا ايضاً احاديث مخالفة لهذه فمنها انه روى انه عليه السلام قرأ في احدى الركعتين من

صلاة الكسوف بالنجم ومفهوم هذا انه جهر وكان احمد واسحاق يجهان لهذا المذهب بحديث سفيان بن الحسن عن الزمري عن عروة عن عائشة ان النبي عليه السلام جهر بالقراءة في كسوف الشمس قال ابو عمر سفيان بن الحسن ليس بالقوى وقال وقد تابعه على ذلك عن الزمري عبد الرحمن بن سليمان بن كثير وكلهم ليس في الحديث الزمري مع ان حديث بن اسحاق المتقدم عن عائشة يعارضه واحتج هؤلاء ايضاً لمذهبهم بالقياس الشبهى فقالوا صلاة سنة تفعل في جماعة نهاراً فوجب ان يجهر فيها اصله العيدان والاستسقاء وخير في ذلك كله الطبري وهي طريقة الجمع وقد قلنا انها اولى من طريقة الترجيح اذا امكنت ولا خلاف في هذا اعلمه بين الاصوليين

المسئلة الثالثة واختلفوا في الوقت الذي تصلى فيه فقال الشافعي تصلى في جميع الاوقات المنهي عن الصلاة فيها وغير المنهي وقال ابو حنيفة لا يصلى لها في الاوقات المنهي عن الصلاة فيها وما مالك فروى عنه ابن وهب انه قال لا يصلى لكسوف الشمس الا في الوقت الذي تجوز فيه الثالثة وروى ابن القاسم ان سنتها ان تصلى ضحي الى الزوال * وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اختلافهم في جنس الصلاة التي لا تصلى في الاوقات المنهي عنها فمن رآ ان تلك الاوقات تختص بجميع اجناس الصلاة لم تجز فيها صلاة كسوف ولا غيرها ومن رآ ان تلك الاحاديث تختص بالنوافل وكانت الصلاة عنده في الكسوف سنة اجاز ذلك ومن رآ ايضاً انها من التفصيل لم يجزها في اوقات النهي وأما رواية ابن القاسم عن مالك فليس لها وجه الا تشبهها بصلاة العيد

المسئلة الرابعة واختلفوا ايضاً هل من شرطها الخطبة بعد الصلاة فذهب الشافعي إلى ان ذلك من شرطها وذهب مالك وأبو حنيفة إلى انه لا خطبة في صلاة الكسوف * والسبب في اختلافهم اختلافهم في العلة التي من اجلها خطب رسول الله الناس لما انصرف من صلاة الكسوف على ما في حديث عائشة وذلك انها روت انها لما انصرف من الصلاة وقد تجلجت الشمس حمد الله وأثنى عليه ثم قال إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحية الحديث فزعم الشافعي انه اتى خطب لان من سنة هذه الصلاة الخطبة كالحال في صلاة العيدين والاستسقاء وزعم بعض من قال بقول اولئك ان خطبة النبي عليه السلام انها كانت يومئذ لان الناس زعموا ان الشمس انما كسفت لموت ابراهيم ابنه عليه السلام


المسئلة الخامسة واختلفوا في كسوف القمر فذهب الشافعي إلى انه يصلى له في جماعة وعلى نحو ما يصلى في كسوف الشمس وبه قال احمد وداود وجماعة وذهب مالك وأبو حنيفة إلى انه لا يصلى له في جماعة واستحبوا ان يصلى الناس له افاذا ركعتين كسائر الصلوات الثالثة * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه السلام إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحية فاذا رأيتوها فادعوا الله وصلوا حتى يكشف ما بكم وتصدقوا خرجه البخاري ومسلم فمن فهم هاهنا من الامر بالصلاة فيها معنى واحداً وهي الصفة التي فعلها في كسوف الشمس رآ الصلاة فيها في جماعة ومن فهم من ذلك معنى مختلفاً لانه لم يرو عنه عليه السلام أنه صلى في كسوف القمر مع كثرة دورانه قال المفهوم من ذلك اقل ما ينطلق عليه اسم صلاة في الشرع وهي الثالثة فذاً وكان قائل هذا القول يرى أن الاصل هو ان يحمل اسم الصلاة في الشرع اذا ورد الامر بها على اقل ما ينطلق عليه هذا الاسم في الشرع إلا ان يدل الدليل على غير ذلك فلما دل فعله عليه السلام في كسوف الشمس على غير ذلك نفى المفهوم في كسوف القمر على اصله والشافعي يحمل فعله في كسوف الشمس بما لم يجمل ما امر به من الصلاة فيها فوجب الوقوف عند ذلك وزعم ابو عمر بن عبد

المبر أنه روى عن ابن عباس وعثمان أنهما صليا في القمر في جماعة ركعتين في كل ركة ركوعان مثل قول الشافعي وقد استحب قوم الصلاة للزلزلة والريح والظلمة وغير ذلك من الآيات قياساً على كسوف القمر والشمس نصه عليه السلام على الملة في ذلك وهو كونها آية وهو من أقوى اجناس القياس عندهم لانه قياس العلة التي نص عليها لكن لم ير هذا مالك ولا الشافعي ولا جماعة من اهل العلم وقال ابو حنيفة ان صلى للزلزلة فقد احسن والا فلا حرج وروى عن ابن عباس انه صلى لما مثل صلاة الكسوف

باب السابع في صلاة الاستسقاء

أجمع العلماء على أن الخروج الى الاستسقاء والبروز عن المصر والدعاء إلى الله تعالى والتضرع اليه في نزول المطر سنة منها رسول الله صلى الله عليه وآله واختلفوا في الصلاة في الاستسقاء فالجمهور على أن ذلك من سنة الخروج الى الاستسقاء إلا أبا حنيفة فإنه قال ليس من سنة الصلاة وسبب الخلاف أنه ورد في بعض الآثار أنه استسقى وصلى وفي بعضها لم يذكر فيها صلاة ومن أشهر ما ورد في أنه صلى وبه أخذ الجمهور حديث عبادة بن تميم عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقى فصلى بهم ركعتين جهر فيهما بالقراءة ورفع يديه حذو منكبيه وحول رداءه واستقبل القبلة واستسقى خرجه البخاري ومسلم وأما الأحاديث التي ذكر فيها الاستسقاء وليس فيها ذكر للصلاة فمنها حديث انس بن مالك خرجه مسلم أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هلكت المواشي وتقطعت السبل فادع الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فطربنا من الجمعة الى الجمعة ومنها حديث عبد الله بن زيد المازني وفيه أنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة ولم يذكر فيه صلاة وزعم القائلون بظاهر هذا الأثر أن ذلك مروي عن عمر بن الخطاب أثنى أنه خرج الى المصلى فاستسقى ولم يصل والحجة للجمهور أنه لم يذكر شيئاً فليس هو بحجة على من ذكره والذي يدل عليه اختلاف الآثار في ذلك ليس عندي شيء أكثر من أن الصلاة ليس من شرط صحة الاستسقاء إذ قد ثبت أنه عليه السلام قد استسقى على المنبر لأنها ليس من سنته كما ذهب اليها ابو حنيفة وأجمع القائلون بأن الصلاة من سنتها على أن الخطبة أيضاً من سنتها لورود ذلك في الآثار قال ابن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الاستسقاء وخطبوا واختفوا هل هي قبل الصلاة أو بعدها لاختلاف الآثار في ذلك فرأى قوم أنها بعد الصلاة قياساً على صلاة العيدين وبه قال الشافعي ومالك وقال الليث بن سعد الخطبة قبل الصلاة قال ابن المنذر قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه استسقى غطب قبل الصلاة وروى عن عمر بن الخطاب مثل ذلك وبه أخذ قال القاضي وقد خرج ذلك ابو داود من طرق ومن ذكر الخطبة قائماً ذكرها في علمي قبل الصلاة واتفقوا على أن القراءة فيها جهر أو اختفوا هل يكبر فيها كالكبر في العيدين فذهب مالك الى أنه يكبر فيها كالكبر في سائر الصلوات وذهب الشافعي الى أنه يكبر فيها كالكبر في العيدين وسبب الخلاف اختلافهم في قياسها على صلاة العيدين وقد احتج الشافعي لمذهبه في ذلك بما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى فيها ركعتين كما يصلى في العيدين واتفقوا على أن من سنتها أن يستقبل الامام القبلة واقفاً ويدعوا وبحول رداءه رافعاً يديه على ما جاء في الآثار واختلفوا في كيفية ذلك ومتى يفعل ذلك فاما كيف ذلك فالجمهور على أنه يجمل ماعلى يمينه على شماله وماعلى شماله على يمينه وقال الشافعي بل يجمل اعلاه اسفله وماعلى يمينه منه على يساره وماعلى يساره على يمينه وسبب الاختلاف اختلاف الآثار في ذلك وذلك أنه جاء في حديث عبد الله بن زيد أنه صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى يستسقى فاستقبل القبلة وقلب رداءه وصلى

ركعتين في بعض رواياته قلت اجعل الشمال على اليمين واليمين على الشمال أم جعل اعلاه اسفله قال بل جعل الشمال على اليمين واليمين على الشمال وجاء ايضاً في حديث عبدالله هذا انه قال استسقي رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه خمصة له سوداء فاراد ان ياخذ باسفلها فيجعله اعلاه فلما نقلت عليه قلبها على عاتقه وأما متى يفعل الامام ذلك فان مالكا والشافعي قال يفعله ذلك عند الفراغ من الخطبة وقال ابو يوسف يحول رداءه اذا مضى صدر من الخطبة وروى ذلك ايضاً عن مالك وكلهم يقول انه اذا حول الامام رداءه قائماً حول الناس اردبتهم جلوساً لقوله عليه السلام إنما جعل الامام ليؤتم به لإمامه بن الحسن واليث بن سعد وبعض اصحاب مالك فان الناس عندهم لا يحولون اردبتهم بتحويل الامام لانه لم ينقل ذلك في صلواته عليه السلام بهم وجماعة العلماء على أن الخروج لها وقت الخروج إلى صلاة العيدين إلا ابا بكر بن محمد بن عمر بن حزم فانه قال إن الخروج اليها عند الزوال وروى ابو داود عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى الاستسقاء حين بدا حاجب الشمس

باب الثامن في صلاة العيدين  أجمع العلماء على استحسان الفصل لصلاة العيدين وأن هذين الصلاتين بلا اذان ولا اقامة ثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ما احدث من ذلك معاوية في اصح الاقاويل قاله ابو عمر وكذلك اجمعوا على أن السنة فيها تقديم الصلاة على الخطبة ثبوت ذلك ايضاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الاماروي عن عثمان بن عفان انه اخر الصلاة وقدم الخطبة لئلا يفترق الناس قبل الخطبة وأجمعوا ايضاً على انه لا توقف في القراءة في العيدين وأكثرهم استحباب ان يقرأ في الاولى بسبح وفي الثانية بالفاشية لتواتر ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحب الشافعي القراءة فيهما بقاف والقرآن المجيد واقتربت الساعة ثبوت ذلك عنه عليه السلام واختلفوا من ذلك في مسائل أشهرها اختلافهم في التكبير وبذلك انه حكى في ذلك ابو بكر بن المنذر نحواً من اثني عشر قولاً إلا اننا نذكر من ذلك المشهور الذي يستند إلى صحابي اوسماع (فققول) ذهب مالك إلى أن التكبير في الاولى من ركعتي العيدين سبع مع تكبيرة الاحرام قبل القراءة وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام من السجود وقال الشافعي في الاولى ثمانية وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام من السجود وقال ابو حنيفة يكبر في الاولى ثلاثاً بعد تكبيرة الاحرام برفع يديه فيها ثم يقرأ أم القرآن وسورة ثم يكبر رافعاً ولا يرفع يديه فاذا قام الى الثانية كبر ولم يرفع يديه وقرا فاتحة الكتاب وسورة ثم كبر ثلاث تكبيرات برفع يديه فيها ثم يكبر للركوع ولا يرفع يديه وقال قوم تسع في كل ركعة وهو مروى عن ابن عباس والمغيرة بن شعبة وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وبه قال النخعي * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار المنقولة في ذلك عن الصحابة فذهب مالك رحمه الله إلى ما رواه عن ابن عمر انه قال شهدت الاضحي والفطر مع ابي هريرة فكبر في الاولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الاخرة خمساً قبل القراءة ولان العمل عنده بالمدينة كان على هذا وبهذا الأثر بعينه أخذ الشافعي إلا انه تناول في السبع انه ليس فيها تكبيرة الاحرام كما ليس في الخمس تكبيرة القيام ويشبه ان يكون مالك انما اصره ان يمد تكبيرة الاحرام في السبع ويمد تكبيرة القيام زائداً على الخمس المروية ان العمل الفاء على ذلك فكانه عنده وجه من الجمع بين الأثر والعمل وقد خرج ابو داود معنى حديث ابي هريرة مرفوعاً عن عائشة وعن عمرو بن العاصي ورواه أنه مثل ابو موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الاضحي والفطر فقال ابو موسى كان يكبر اربعاً على الجنائز فقال حذيفة صدق فقد ابو موسى كذلك كنت اكبر في البصرة حين كنت عليهم

عليهم وقال قوم بهذا وأما أبو حنيفة وسائر الكوفيين فانهم اعتمدوا في ذلك عن ابن مسعود وذلك انه ثبت عنه انه كان يعلمهم صلاة العيدين على الصفة المقدمة وانما صار الجميع الى الاخذ باقاويل الصحابة في هذه المسئلة لانه لم يثبت فيها عن النبي عليه السلام شيء ومعلوم ان فعل الصحابة في ذلك هو توقيف إذ لا مدخل للقياس في ذلك وكذلك اختلفوا في رفع اليدين عند كل تكبيرة فمنهم من رأوا ذلك وهو مذهب الشافعي ومنهم من لم يرفع الا في الافتتاح فقط ومنهم من خير واختلفوا فيمن يجب عليه صلاة العيد أعني وجوب السنة فقالت طائفة يصلونها الحاضر والمسافر وبه قال الشافعي والحسن البصري وكذلك قال الشافعي انه يصلونها أهل البوادي ومن لا يجتمع حتى المرأة في بيتها وقال أبو حنيفة وأصحابه انما يجب صلاة الجمعة والعيدين على أهل الأمصار والمدائن وروى عن علي أنه قال لا الجمعة ولا تنسيق الا في مصر جامع وروى عن الزهري أنه قال لا صلاة قطر ولا اضحي على مسافر والسبب في هذا الاختلاف اختلافهم في قياسها على الجمعة فمن قاسها على الجمعة كان مذهبه فيها على مذهبه في الجمعة ومن لم يقسها رآ أن الأصل هو أن كل مكلف مخاطب بها حتى يثبت استثناءه من الخطاب قال القاضي قد مرقت السنة بين الحكم للنساء في العيدين والجمعة وذلك انه ثبت انه عليه السلام امر النساء بالخروج للعيدين ولم يصر بذلك في الجمعة وكذلك اختلفوا في الموضع الذي يجب منه الحجية اليها كاختلافهم في صلاة الجمعة من اثلاثة الأميال الى مسيرة اليوم التام واتفقوا على أن وقتها من شروق الشمس الى الزوال واختلفوا فيمن لم يأتهم علم بأنه العيد الا بعد الزوال فقالت طائفة ليس عليهم ان يصلوا يومهم ولا من الغد وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وقال آخرون يخرجون الى الصلاة في غداة ثاني العيد وبه قال الاوزاعي وأحمد وإسحاق قال أبو بكر بن المنذر وبه نقول لحديث روي عنه عن النبي عليه السلام انه امرهم ان يفطروا فاذا أصبحوا ان يعودوا الى مصالحهم . قال القاضي خرجه أبو داود الا انه عن يحيى مجهول ولكن الأصل فيهم رضى الله عنهم حملهم على العدة واختلفوا اذا اجتمع في يوم واحد عيد وجمعة هل يجزى العيد عن الجمعة فقال قوم يجزى العيد عن الجمعة وليس عليه في ذلك اليوم الا العصر فقط وبه قال عطاء وروى ذلك عن ابن الزبير وعلى وقال قوم هذه رخصة لأهل البوادي الذين يردون الأمصار للعيد والجمعة خاصة كما روى عن عثمان أنه خطب في يوم عيد وجمعة فقال من أحب من أهل العالية ان ينتظر الجمعة فلينتظر ومن أحب ان يرجع فليرجع رواه مالك في الموطأ وروى نحوه عن عمر بن عبد العزيز وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة اذا اجتمع عيد وجمعة فالمكف مخاطب بهما جميعاً العيد على أنه سنة والجمعة على انها فرض ولا ينوب احدهما عن الآخر وهذا هو الأصل الا ان ثبت في ذلك شرع يجب المصير اليه ومن تمسك بقول عثمان فلا يراه أن مثل هذا ليس هو بالرأي وانما هو توقيف وليس هو بخارج عن الأصول كل الخروج واما اسقاط فرض الظهر والجمعة التي هي بدله لمكان صلاة العيد فخارج عن الأصول جداً الا ان ثبت في ذلك شرع يجب المصير اليه واختلفوا فيمن تقوته صلاة العيد مع الامام فقال قوم يصلي اربعاً وبه قال احمد والثوري وهو مروي عن ابن مسعود وقال قوم بل يقضيها على صفة صلاة الامام ركعتين يكبر فيهما نحو تكبيره ويحجر كحجره وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال قوم بل ركعتين فقط لا يجهر فيهما ولا يكبر تكبيرة العيسد وقال قوم ان صلى الامام في المصلي صلى ركعتين وان صلى في غير المصلي صلى اربع ركعات وقال قوم لا قضاء عليه اصلاً وهو قول مالك وأصحابه وحكي ابن المنذر عنه مثل قول الشافعي فمن قال اربعاً شبهها بصلاة الجمعة وهو تشبيه ضعيف ومن قال ركعتين كما صلاها الامام فصيراً الى أن الأصل هو أن القضاء يجب ان يكون على صفة الاداء ومن منع القضاء

فلانه رأ أنها صلاة من شرطها الجماعة والامام كالجمعة فلم يجب قضاؤها ركعتين ولا رباعاً اذ ليست هي بدل من شيء
وهذان القولان هما اللذان يتردد فيهما النظر أعني قول الشافعي وقول مالك وأما سائر الاقوال في ذلك فضعيف
لا معنى له لان صلاة الجمعة بدل من الظهر وهذه ليست بدلا من شيء فكيف يجب ان تقاس احداها على الاخرى في القضاء
وعلى الحقيقة فليس من قاتله الجمعة فصلاؤه للظهر قضاء بل هي اداء لانه اذا قاته البدل وجبت هي والله الموفق
للصواب واختلفوا في التنفل قبل صلاة العيد وبعدها فالجمهور على أنه لا يتنفل لاقبلها ولا بعدها وهو مروي عن
علي بن ابي طالب وابن مسعود وحذيفة وجابر وبه قال احمد وقيل يتنفل قبلها وبعدها وهو مذهب انس وعروة
وبه قال الشافعي وفيه قول ثالث وهو ان يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها وقال به الثوري والاوزاعي وابوخيفة وهو
مروي ايضا عن ابن مسعود وفرق قوم بين ان تكون الصلاة في المصلي او في المسجد وهو مشهور مذهب مالك وسبب
اختلافهم انه ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم فطر او يوم اضحي فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدها
وقال عليه السلام إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين وتردها أيضاً من حيث هي مشروعة بين ان يكون حكمها
في استحباب التنفل قبلها وبعدها حكم المكتوبة او لا يكون ذلك حكمها لان رأ أن ترك الصلاة قبلها وبعدها
هو من باب ترك الصلاة قبل السنن وبعدها ولم ينطلق اسم المسجد عنده على المصلي لم يستحب تنفلا لاقبلها ولا بعدها
ولذلك تردد المذهب في الصلاة قبلها اذا صليت في المسجد لكون دليل الفعل معارضا في ذلك القول أعني أنه من حيث
هو داخل في مسجد يستحب له الركوع ومن حيث هو مصلي صلاة العيد يستحب له الاركع تشبيهاً بفعله عليه
السلام ومن رأ أن ذلك من باب الرخصة ورأ أن اسم المسجد ينطلق على المصلي ندب الى التنفل قبلها ومن شبهها بالصلاة
المفروضة استحباب التنفل قبلها وبعدها كما قلنا ورأ قوم أن التنفل قبلها وبعدها من باب المباح الجائر لا من باب
المنعوب ولا من باب المكروه وهو اقل اشتباهاً ان لم يتناول اسم المسجد المصلي واختلفوا في وقت التكبير في عيد
الفطر بعد ان اجمع على استحبابه الجمهور لقوله تعالى وتكملوا العدة وتكبروا الله على ما هداكم فقال جمهور العلماء
يكبر عند الغدو الى الصلاة وهو مذهب ابن عمر وجماعة من الصحابة والتابعين وبه قال مالك وأحمد وإسحاق وأبو
ثور وقال قوم يكبر من ليلة الفطر اذا رآوا الهلال حتى يفدوا الى المصلي وحتى يخرج الامام وكذلك في ليلة الاضحي
عندهم ان لم يكن حاجا وروى عن ابن عباس انكار التكبير جملة الا اذا كبر الامام وافقوا ايضا على التكبير في ادبار الصلوات
ايام الحج واختلفوا في توقيت ذلك اختلافاً كثيراً فقال قوم يكبر من صلاة الصبح يوم عرفة الى العصر من آخر ايام
التشريق وبه قال سفيان واحمد وابو ثور وقيل يكبر من صلاة الظهر من يوم النحر الى صلاة الصبح من آخر ايام
التشريق وهو قول مالك والشافعي وقال الزهري مضت السنة ان يكبر الامام في الامصار دبر صلاة الظهر من يوم
النحر الى العصر من آخر ايام التشريق وبالجملة فالخلاف في ذلك كثير حكى ابن المنذر فيها عشرة اقوال وسبب
اختلافهم في ذلك هو انه نقلت بالمثل ولم ينقل في ذلك قول محدود فلما اختلفت الصحابة في ذلك اختلف من
بعدهم والاصل في هذا الباب قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهذا الخطاب وان كان المقصود به اولا
اهل الحج فان الجمهور رأوا انه يعم اهل الحج وغيرهم وتأتى ذلك بالمثل وان كان اختلفوا في التوقيت في ذلك ولعل
التوقيت في ذلك على التخيير لانهم كاهم اجمعوا على التوقيت واختلفوا فيه وقال قوم التكبير دبر الصلوات في هذه
الايام انما هو من صلى في جماعة وكذلك اختلفوا في صفة التكبير في هذه الايام فقال مالك والشافعي يكبر ثلاثا الله

أكبر الله أكبر الله أكبر وقيل يزيد بعد هذا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وروى عن ابن عباس انه يقول الله أكبر كبيراً ثلاث مرات ثم يقول الرابعة والله الحمد وقالت جماعة ليس فيه شيء موقت والسبب في هذا الاختلاف عدم التحديد في ذلك في الشرع مع فهمهم من الشرع في ذلك التوقيت أعني فهم الأكثر وهذا هو السبب في اختلافهم في توقيت زمان التكبير أعني فهم التوقيت مع عدم النص في ذلك وأجمعوا على انه يستحب ان يفطر في عيد الفطر قبل القدو الى المصلي والافطر يوم الاضحى الابد الانصراف من الصلاة وانه يستحب ان يرجع على غير الطريق التي مشى عليها لبثت ذلك من فعله عليه السلام

الباب التاسع في سجود القرآن و والكلام في هذا الباب ينحصر في خمسة فصول في حكم السجود وفي عدد السجودات التي هي عزائم أعني التي يسجد لها في الاوقات التي يسجد لها وعلى من يجب السجود وفي صفة السجود فاما حكم سجود التلاوة فان ابا حنيفة واصحابه قالوا هو واجب وقال مالك والشافعي هو مسنون وليس بواجب و وسبب الخلاف اختلافهم في مفهوم الاوامر بالسجود والاختلاف في معناها أعني الاوامر بالسجود مثل قوله تعالى اذا نزلت آيات الرحمن خروا سجداً وبكياً هل هي محمولة على الوجوب او على التدبير او احياناً حنيفة حملها على ظاهرها من الوجوب ومالك والشافعي اتبعوا في مفهومها الصحابة اذ كانوا هم اقدم بفهم الاوامر الشرعية وذلك انه لما ثبت ان عمر بن الخطاب قرأ السجدة يوم الجمعة فزل وسجد وسجد الناس معه فلما كان في الجمعة الثانية وقرأها تبارك الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا ان نشاء قالوا وهذا بمحض الصحابة فلم يتقبل عن احد منهم خلاف وهم افهم بمنزلة الشرع وهذا انما يحتاج به من يرى قول الصحابي اذا لم يكن له مخالف حجة وقد احتج أصحاب الشافعي في ذلك بحديث زيد بن ثابت انه قال كنت اقرأ القرآن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأت سورة الحج فلم يسجد ولم تسجد وكذلك أيضاً يحتاج لهؤلاء بما روى عنه عليه السلام انه لم يسجد في المفصل وبما روى انه يسجد فيها لان وجه الجمع بين ذلك يقتضي الا يكون السجود واجباً وذلك بان يكون كل واحد منهم حدث بما رآ من قال انه يسجد ومن قال انه لم يسجد واما أبو حنيفة فتمسك في ذلك بان الاصل هو حمل الاوامر على الوجوب او الاخبار التي تنزل منزلة الاوامر وقد قال أبو المعالي ان احتجاج أبي حنيفة بالاوامر الواردة بالسجود في ذلك لا معنى له بان ايجاب السجود مطلقاً ليس يقتضي وجوبه مقيداً وهو عند القراءة أعني قراءة آية السجود قال ولو كان الامر كما زعم أبو حنيفة لكانت الصلاة تجب عند قراءة الآية التي فيها الامر بالصلاة وإذا لم يجب ذلك فليس يجب السجود عند قراءة الآية التي فيها الامر بالسجود من الامر بالسجود ولا في حنيفة ان يقول قد اجمع المسلمون على ان الاخبار الواردة في السجود عند تلاوة القرآن هي بمعنى الامر وذلك في أكثر المواضع واذا كان ذلك كذلك فقد ورد الامر بالسجود مقيداً بالتلاوة أعني عند التلاوة وورد الامر به مطلقاً فوجب حمل المطلق على المقيد وليس الامر في ذلك بالسجود كالامر بالصلاة فان الصلاة قيد وجوبها بقيود أخر وأيضاً فان النبي عليه السلام قد سجد فيها فيين لنا بذلك معنى الامر بالسجود الوارد فيها أعني انه عند التلاوة فوجب ان يحمل مقتضى الامر في الوجوب عليه واما عدد عزائم سجود القرآن فان مالكاً قال في الموطأ الامر عندنا ان عزائم سجود القرآن احدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء وقال أصحابه أولها خاتمة الاعراف وثانيها في الرعد عند قوله تعالى بالقدو والاصل وثالثها في النحل عند قوله تعالى ويضعون ما يأمرون ورابعها في

بنى اسرائيل عند قوله ويزيدهم خشوعاً وخامساً في مريم عند قوله تعالى خروا سجداً وبكياً وسادساً الاولى
 من الحج عند قوله تعالى إن الله يفعل ما يشاء وسابعها في الفرقان عند قوله وزادهم نفوراً وثامنها في النمل رب
 العرش العظيم وتاسعها في الم تنزيل وهم لا يسكبون وعاشرها في ص عند قوله تعالى وخر راكعاً واناب والحادية
 عشرة في حم تنزيل عند قوله تعالى إن كنتم إياه تعبدون وقيل عند قوله وهم لا يشعرون وقال الشافعي أربع
 عشرة سجدة ثلاث منها في المفصل في الانشقاق وفي النجم وفي اقرأ باسم ربك ولم ير في ص سجدة لانها عنده من
 باب الشكر وقال أحمد هي خمس عشرة سجدة أثبت فيها الثانية من الحج وسجدة ص وقال أبو حنيفة هي اثنتا
 عشرة سجدة قال الطحاوي وهي كل سجدة جاءت بلفظ الخبر والسبب في اختلافهم اختلافهم في المذهب التي
 اعتمدوها في تصحيح عددها وذلك أن منهم من اعتمد عمل أهل المدينة ومنهم من اعتمد القياس ومنهم من
 اعتمد السماع أما الذين اعتمدوا العمل فمالك وأصحابه وأما الذين اعتمدوا القياس فابو حنيفة وأصحابه وذلك أنهم قالوا وجدنا
 السجدة التي اجمع عليها جاءت بصيغة الخبر وهي سجدة الاعراف والنحل والرعد والاسراء ومريم واول الحج والفرقان
 والنمل والم تنزيل فوجب ان يلحق بها سائر السجدة التي جاءت بصيغة الخبر وهي التي في ص وفي الانشقاق ويسقط ثلاثة جاءت
 بلفظ الامر وهي التي في والنجم وفي الثانية من الحج وفي اقرأ باسم ربك وأما الذين اعتمدوا السماع فأنهم ساروا
 الى ما ثبت عنه عليه السلام من سجوده في الانشقاق وفي اقرأ باسم ربك وفي والنجم خرج ذلك مسلم وقال الأثرم سئل
 أحمد في الحج من سجدة قال سجدتان وصحح حديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحج
 سجدتان وهو قول عمر وعلى قال القاضي خروجه أبو داود وأما الشافعي فانه انما صار الى اسقاط سجدة ص لما رواه
 أبو داود عن أبي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ وهو على المنبر آية السجود من سورة ص فزل وسجد فلما
 كان يوم آخر قراها فتبها الناس للسجود فقال انما هي توبة نبي ولكن رأيتمكم تشيرون للسجود فزلت فسجدت
 وفي هذا ضرب من الحجة لابي حنيفة في قوله بوجوب السجود لانه علل ترك السجود في هذه السجدة بعلة انتفت في
 غيرها من السجدة فوجب ان يكون حكم التي انتفت عنها العلة بخلاف التي ثبت لها العلة وهو خوف الاستدلال
 وفيه اختلاف لانه من باب تجويز دليل الخطأ وقد احتج بعض من لم ير السجود في المفصل بحديث عكرمة عن
 ابن عباس خروجه أبو داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل منذ هاجر الى المدينة قال أبو
 عمر وهو منكراً لان أبي هريرة الذي روى سجوده في المفصل لم يصحبه عليه السلام الا بالمدينة وقد روى الثقات عنه
 انه سجد عليه السلام في والنجم وأما وقت السجود فأنهم اختلفوا فيه فنع قوم السجود في الاوقات المنهي عن الصلاة
 فيها وهو مذهب أبي حنيفة على اصله في منع الصلوات المفروضة في هذه الاوقات ومنع مالك أيضاً ذلك في الموطأ
 لانها عنده في النفل والنفل ممنوع في هذه الاوقات عنده وروى ابن القاسم عنه انه سجد فيها بعد العصر ما لم تصفر
 الشمس او تغرب وكذلك بعد الصبح وبه قال الشافعي وهذا بناء على انها سنة وان السنن تصلي في هذه الاوقات ما
 لم تدن الشمس من الغروب او الطلوع وأما على من يجب بتوجه حكمها فاجمعوا على انه يتوجه على القارى في صلاة كان
 اوفى غير صلاة واختلفوا في السامع هل عليه سجود أم لا فقال أبو حنيفة عليه السجود ولم يفرق بين الرجل والمرأة
 وقال مالك يسجد السامع بشرطين احدهما اذا كان قد ليسمع القرآن والآخر ان يكون القارى يسجد وهو مع
 هذا ممن يصح ان يكون اماماً للسامع وروى ابن القاسم عن مالك انه يسجد السامع وان كان القارى ممن لا يصح

للإمامة إذا جلس إليه وأما صفة السجود فإن جمهور الفقهاء قالوا إذا سجد القارى صبر إذا خفض وإذا رفع
واختلف قول مالك في ذلك إذا كان في غير صلاة وأما إذا كان في الصلاة فإنه يكبر قولاً واحداً

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على محمد وآله

كتاب أحكام الميت

والكلام في هذا الكتاب وهي حقوق الاموات على الأحياء
ينقسم إلى ست جمل. الجملة الأولى فيما يستحب أن يفعل به عند الاحضار وبعده. الثانية في غسله، الثالثة في تكفينه
الرابعة في حمله واتباعه. الخامسة في الصلاة عليه. السادسة في دفنه.

باب الأول

ويستحب أن يلحق الميت عند الموت شهادة أن لا إله إلا الله لقوله عليه السلام لئن لم أكن شهادة لا إله إلا الله وقوله
من كان آخر قوله لا إله إلا الله دخل الجنة واختلفوا في استحباب توجيهه إلى القبلة فآ ذلك قوم ولم يره آخرون
وروى عن مالك أنه قال في التوجيه ما هو من الأمر القديم وروى عن سعيد بن المسيب أنه أنكر ذلك ولم يرو ذلك
عن أحد من الصحابة ولا من التابعين أعني الأمر بالتوجيه فإذا قضى الميت غمض عليه ويستحب تعجيل دفنه أو رود
الآثار بذلك إلا الفريق فإنه يستحب في المذهب تأخير دفنه مخافة أن يكون الماء قد غمره فلم يتبين حياته قل القاضي
وإذا قيل هذا في الفريق فهو أولى في كثير من المرضى مثل الذين نصيبهم انطباع العروق وغير ذلك مما هو معروف
عند الأطباء حتى لقد قال الأطباء أن المسكتين لا ينبغي أن يدفنوا إلا بعد ثلاث

باب الثاني في غسل الميت

ويتعلق بهذا الباب فصول أربعة منها في حكم الغسل ومنها فيمن
يجب غسله من الموتى ومن يجوز أن يغسل وما حكم القائل ومنها في صفة الغسل

الفصل الأول

فما حكم الغسل فإنه قيل فيه أنه فرض على الكفاية وقيل سنة على الكفاية والقولان كلاهما في المذهب والسبب في ذلك أنه
نقل بالعمل بالأقول والعمل ليس له صيغة يفهم الوجوب أو لا يفهم وقد احتج عبد الوهاب بوجوبه بقوله عليه السلام
في ابنته اغسلتها ثلاثاً أو خمساً وبقوله في الحرم اغسلوه فمن رأى أن هذا القول خرج مخرج تعليم لصفة الغسل لا مخرج
الأمر به لم يقل بوجوبه ومن رأى أنه يتضمن الأمر والصفة قال بوجوبه

الفصل الثاني

وأما الاموات الذين يجب غسلهم فأنهم اتفقوا من ذلك على غسل الميت المسلم الذي لم يقتل في معترك حرب الكفر
واختلفوا في غسل الشهيد وفي الصلاة عليه وفي غسل المشرك فاما الشهيد أعني الذي قتله في المعترك المشركون
فإن الجمهور على ترك غسله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتلى أحد فدقوا بشياهم ولم يصل عليهم
وكان الحسن وسعيد بن المسيب يقولان يغسل كل مسلم فإن كل ميت يجب ولعلمهم كانوا يرون ما فعل بقتلى أحد كان
لموضع الضرورة أعني المشقة في غسلهم وقال بقولهم من فقهاء الأمصار عبيد الله بن الحسن الغبري وسئل أبو عمر
فيما حكى ابن المنذر عن غسل الشهيد فقال قد غسل عمر وكفن وحفظ وصلى عليه وكان شهيداً برحمة الله واختلاف
الذين اتفقوا على أن الشهيد في حرب المشركين لا يغسل في الشهداء من نزل الصوص أو عند أهل الشرك فقال
الأوزاعي وأحمد وجماعة حكمهم حكم من قتله أهل الشرك وقال مالك والشافعي يغسل وسبب اختلافهم هو هل
الموجب لرفع حكم الغسل هي الشهادة مطلقاً أو الشهادة على يدى الكفار فمن رأى أن سبب ذلك هي الشهادة مطلقاً
قال لا يغسل كل من نص عليه النبي عليه السلام أنه شهيد من قتل ومن رأى أن سبب ذلك هي الشهادة من الكفار قصر
ذلك عليهم وأما غسل المسلم الكافر فكان مالك يقول لا يغسل المسلم والده الكافر ولا يقبره إلا أن يخاف ضياعه

فيواربه وقال الشافعي لا بأس بغسل المسلم قرابته من المشركين ودفنهم وبه قول ابن ثور وأبو حنيفة وأصحابه قال أبو
بكر بن المنذر ليس في غسل الميت المشرك سنة تتبع وقد روى أن النبي عليه السلام أمر بغسل عمه لمسامات
* وسبب الخلاف هل الغسل من باب العبادة أو من باب النظافة فإن كان عبادة لم يجوز غسل الكافر وإن كانت نظافة
جاز غسله **الفصل الثالث** وأما من يجوز أن يغسل الميت فإنهم اتفقوا على أن الرجال
يفسلون الرجال والنساء يفسلون النساء واختلفوا في المرأة تموت مع الرجال أو الرجل يموت مع النساء ما لم يكسونا
زوجين على ثلاثة أقوال فقال قوم يغسل كل واحد منهما صاحبه من فوق الثياب وقال قوم ييمم كل واحد منهما
صاحبه وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء وقال قوم لا يغسل واحد منهما صاحبه ولا ييممه وبه قال الليث
بن سعد بل يدفن من غير غسل * وسبب اختلافهم هو الترجيع بين تغليب انتهى على الأمر أو الأمر على الشيء وذلك
أن الغسل مأمور به ونظر الرجل إلى بدن المرأة والمرأة إلى بدن الرجل منهي عنه فمن غاب النهي تغليباً مطلقاً أعني
لم يغسل الميت على الحي في كون طهارة النوب له بدلاً من طهارة الماء عند تمذرها قال لا يغسل واحد منهما صاحبه
ولا ييممه ومن غلب الأمر على النهي قال يغسل كل واحد منهما صاحبه أعني غلب الأمر على النهي تغليباً مطلقاً
ومن ذهب إلى التيمم فلا رآ أنه لا يلحق الأمر والنهي في ذلك تعارض وذلك أن النظر إلى مواضع التيمم يجوز
لكلي الصنفين ولذلك رآ مالك أن ييمم الرجل المرأة في يديها وجهها فقط لكون ذلك منها ليسا بمورة وإن ييمم
الرجل إلى المرفقين لأنه ليس من الرجل عورة إلا من المرة إلى الركبة على مذهبه فكان الضرورة التي نقلت الميت
من الغسل إلى التيمم عندهم قال بهي تعارض الأمر والنهي فكانه شبه هذه الضرورة بالضرورة التي يجوز معها
للحي التيمم وهو تشبيه فيه بعد ولكن عليه الجمهور فاما مالك فاختلف قوله في هذه المسئلة مرة قال ييمم كل واحد
منهما صاحبه قولاً مطلقاً ومرة فرق في ذلك بين ذوى المحارم وغيرهم ومرة فرق في ذوى المحارم بين الرجال والنساء
فيتحصل عنه أن له في ذوى المحارم ثلاثة أقوال أشهرها أنه يغسل كل واحد منهما صاحبه على الثياب والثاني أنه لا
يفسل أحدهما صاحبه لكن ييممه مثل قول الجمهور في غير ذوى المحارم والثالث الفرق بين الرجل والنساء أعني
تغسل المرأة الرجل ولا يغسل الرجل المرأة فيب المنع أن كل واحد منهما لا يحل له أن ينظر إلى موضع الغسل
من صاحبه كالأجانب سواه * وسبب الإباحة أنه موضع ضرورة وهم اعترفوا في ذلك من الأجانب * وسبب الفرق أن
نظر الرجال إلى النساء اغلظ من نظر النساء إلى الرجال بدليل أن النساء حجب عن نظر الرجال اليهن ولم يحجب
الرجال عن النساء واجمعوا من هذا الباب على جواز غسل المرأة زوجها واختلفوا في جواز غسلها إياها فالجمهور على جواز
ذلك وقال أبو حنيفة لا يجوز غسل الرجل زوجته * سبب اختلافهم هو تشبيه الموت بالطلاق فمن شبهه بالطلاق
قال لا يحل أن ينظر إليها بعد الموت ومن لم يشبهه بالطلاق وهم الجمهور قال أن ما يحل له من النظر إليها قبل
الموت يحل له بعد الموت وإنما دعا أبو حنيفة إلى تشبيه الموت بالطلاق لأنه رآ أنه إذا ماتت إحدى الإختين حل
له نكاح الأخرى كالحال فيها إذا طلقت وهذا فيه بعد فأن علة منع الجمع مرفعة بين الحي والميت ولذلك
حلت إلا أن يقال أن علة منع الجمع غير معقولة وإن منع الجمع بين الإختين عبادة محضة غير معقولة المعنى فيقوي
حيث أن مذهب أبي حنيفة وكذلك اجمعوا على أن المطلقة البتة لا تغسل زوجها واختلفوا في الرجعية فروى
عن مالك أنها تغسله وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال ابن القاسم لا تغسله وإن كان الطلاق رجعياً وهو قياس قول

مالك لانه ليس يجوز عنده ان يراهو به قال الشافعي * وسبب اختلافهم هو هل يحل للزوج ان ينظر الى الرجعية او لا ينظر اليها واما حكم الفاسل فانهم اختلفوا فيما يجب عليه فقال قوم من غسل ميتاً وجب عليه الغسل وقال قوم لا غسل عليه * وسبب اختلافهم معارضة حديث أبي هريرة لحديث اسماء وذلك ان اباهم روى عن النبي عليه السلام انه قال من غسل ميتاً فليغتسل ومن حمه فليتوضأ خرجه أبو داود واما حديث اسماء فانها لما غسلت ابا بكر رضي الله عنه خرجت فسأت من حضرها من المهاجرين والانصار وقالت اني صائمة وان هذا يوم شديد البرد فهل علي من غسل قالوا لا وحديث اسماء في هذا صحيح واما حديث أبي هريرة فهو عند أكثر أهل العلم فيما حكى أبو عمر غير صحيح لكن حديث اسماء ليس فيه في الحقيقة معارضة له فان من انكر الشيء يحتمل ان يكون ذلك لانه لم يبلغه السنة في ذلك الشيء وسؤال اسماء والله أعلم يدل على الخلاف في ذلك في الصدر الاول ولهذا كاهه قال الشافعي رضي الله عنه على عادته في الاحتياط والاتفات الى الاثر لا غسل على من غسل الميت الا ان ثبت حديث أبي هريرة

الفصل الرابع في صفة الغسل وفي هذا الفصل مسائل اجدها هل ينزع على الميت قميصه اذا غسل ام يغسل في قميصه اختلفوا في ذلك فقال مالك اذا غسل الميت تنزع ثيابه وتستر عورته وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يغسل في قميصه * وسبب اختلافهم تردد غسله عليه السلام في قميصه بين ان يكون خاصاً به وبين ان يكون سنة فمن رآه خاص به وانه لا يحرم من النظر الى الميت الا ما يحرم منه وهو حي قال يغسل عرياناً الا عورته فقط التي يحرم النظر اليها في حال الحياة ومن رآه كذلك سنة يستند الى باب الاجماع او الى الامر الالهي لانه روى في الحديث انهم سمعوا صوتاً يقول لهم لا تنزعوا القميص وقد اتى عليهم التزم قال الفضل ان يغسل الميت في قميصه

المسألة الثانية قال أبو حنيفة لا يوضأ الميت وقال الشافعي يوضأ وقال مالك ان وضئ

حسن * وسبب الخلاف في ذلك معارضة القياس للآثر وذلك ان القياس يقتضي الوضوء على الميت لان الوضوء طهارة مفروضة لموضع العبادة واذا سقطت العبادة عن الميت سقط شرطها الذي هو الوضوء ولو لان الغسل ورد في النار لما وجب غسله وظاهر حديث ام عطية الثابت ان الوضوء شرط في غسل الميت لان فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في غسل ابنته ابدان بياضها ووضأ الوضوء منها وهذه الزيادة ثابتة خرجه البخاري ومسلم ولذلك ليس يجب ان تعارض بالروايات التي فيها الغسل مطلقاً لان المقيد يقتضي على المطلق اذ فيه زيادة على ما يراه كثير من الناس ويشبه أيضاً ان يكون من اسباب الخلاف في ذلك معارضة المطلق للمقيد وذلك انه وردت آثار كثيرة فيها الامر بالغسل مطلقاً من غير ذكر وضوء فيها ولا رجحوا الاطلاق على التقييد لمعارضة القياس له في هذا الموضع والشافعي جرى على الاصل من حمل المطلق على المقيد

المسألة الثالثة اختلفوا في التوقيت في الغسل فمنهم من اوجبه ومنهم من استحسنه واستحبه والذين اوجبوا التوقيت منهم من اوجب الوتر اى وتركاب به قال ابن سيرين ومنهم من اوجب الثلاثة فقط وهو ابو حنيفة ومنهم من حد اقل الوتر في ذلك فقال لا ينقص عن الثلاثة ولم يحد اكثر وهو الشافعي ومنهم من حد الاكثر في ذلك فقال لا يتجاوز به السبعة وهو أحد بن حنبل ومن قال باستحباب الوتر ولم يحد فيه حداً مالك بن أنس وأصحابه * وسبب الخلاف بين من شرط التوقيت ومن لم يشترطه بل استحبه معارضة القياس للآثر وذلك ان ظاهر حديث ام عطية يقتضي التوقيت لان فيه اغسلناها ثلاثاً او خمساً او اكثر من ذلك ان رأيت وفي بعض رواياته اوسبعاً واما قياس الميت على الحي في الطهارة فيقتضي

الانوقيت فيها كإليس في طهارة الحي توقيت فمن رجع الأثر على النظر قال بالتوقيت ومن رآ الجمع بين الأثر والنظر حمل التوقيت على الاستحباب وأما الذين اختلفوا في التوقيت * فبسبب اختلافهم اختلاف الفاظ الروايات في ذلك عن أم عطية فاما الشافعي فانه رآ ان لا ينقص عن أقل من ثلاثة لانه أقل وترنطق به في حديث أبي عطية ورآ ان ما فوق ذلك مباح لقوله عليه السلام أو أكثر من ذلك ان رأيته وأما أحمد فاخذ بأكثر وترنطق به في بعض روايات الحديث وهو قوله عليه السلام أو سبعاً وأما أبو حنيفة فصار في قصره الوتر على الثلاث لما روى أن محمد بن سيرين كان يأخذ الفسل عن أم عطية ثلاثاً يغسل بالسدر مرتين والثالثة بالماء والكافور وأيضاً فإن الوتر الشرعي عنه انما يطلق على الثلاث فقط وكان مالك يستحب ان يغسل في الأول بالماء القراح وفي الثانية بالسدر والماء وفي الثالثة بالماء والكافور واختلفوا اذا خرج من بطنه حدث هل يعاد غسله أم لا فقل لا يعاد وبه قال مالك وقيل يعاد والذين رأوا انه يعاد اختلفوا في العدد الذي يجب به الاعداء ان تكرر خروج الحدث فمقل يعاد الفسل عليه واحدة وبه قال الشافعي وقيل يعاد ثلاثاً وقيل يعاد سبعاً واجمعوا على انه لا يزاد على السبع شيئاً واختلفوا في تعليم اظفار الميت والاخذ من شعره فقال قوم يؤخذ منه وقال قوم لا تقم اظفاره ولا يؤخذ من شعره وليس فيه أثر * واما سبب الخلاف في ذلك الخلاف الواقع في ذلك في الصدر الأول وبشبه ان يكون سبب الخلاف في ذلك قياس الميت على الحي فمن قاسه اوجب تعليم الاظفار وحلق العانة لأنها من سنة الحي باتفاق وكذلك اختلفوا في عصر بطنه قبل ان يغسل فمنهم من رآ ذلك ومنهم من لم يره فمن رآه رأى ان فيه ضرباً من الاستتقاء من الحدث عند اجتناب الطهارة وهو مطلوب من الميت كما هو من الحي ومن لم يرد ذلك رآ انه من باب تكليف ما لم يشرع وان الحي في ذلك بخلاف الميت

باب الثالث في الاكفان

كفن في ثلاثة أثواب بيض سحويلة ليس فيها قميص ولا عمامة وخرج أبو داود عن ليلى قاتف الثفنية قالت كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أول من أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الجندي الدرع ثم الحمار ثم المملحة ثم ادرجت بعدي الثوب الآخر قالت ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس عند الباب معها اكفانها يتناولها ثوبان من العلماء من اخذ بظاهر هذين الآيتين فقال يكفن الرجل في ثلاثة أثواب والمرأة في خمسة أثواب وبه قال الشافعي وأحمد وجماعة وقال أبو حنيفة أقل ما تكفن فيه المرأة ثلاثة أثواب والسنة خمسة أثواب وأقل ما يكفن فيه الرجل ثوبان والسنة فيه ثلاثة أثواب ورآ مالك انه لا حد في ذلك وانه يجزئ ثوب واحد فيهما الا انه يستحب الوتر الموتر * وسبب اختلافهم في التوقيت اختلافهم في مفهوم هذين الآيتين فمن فهم منهما الاباحة لم يقل بتوقيت الا انه استحب الوتر لاتفاقهما في الوتر ولم يفرق في ذلك بين المرأة والرجل وكان فهم منهما الاباحة الا في التوقيت فانه فهم منه شرعاً لمناسبته للشرع ومن فهم من العدد انه شرع لا اباحة قال بالتوقيت اما على جهة الوجوب واما على جهة الاستحباب وكله واسع ان شاء الله وايسر فيه شرع محدود واهله تكلف شرع فيما ليس فيه شرع وقد كفن مصعب بن عمير يوم احد بنمرة فكانوا اذا غطوا به رأسه خرجت رجلاه واذا غطوا بهارجله خرج رأسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم غطوا بهارأسه واجعلوا على رجله من الاذخر واتفقوا على ان الميت يغطي رأسه وبطبيب الا الحرم اذا مات في احرامه فانهم اختلفوا فيه فقال مالك وأبو حنيفة الحرم بمنزلة غير الحرم وقال الشافعي لا يغطي رأس الحرم اذا مات ولا يمس طيباً * وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص فاما لخصوص فهو حديث ابن عباس قال أتى النبي

صلى الله عليه وسلم رجل وقصته راحلته فسات وهو محرم فقال كفنوه في توبين واغسلوه بماء وسدر ولا
 تخمروا رأسه ولا تقربوه طيباً فإنه يبعث يوم القيامة بلبى واما العموم فهو ماورد من الامر بانفسل مطلقاً فمن
 خص من الاموات المحرم بهذا الحديث كتخصيص الشهداء يقتل أحد جعل الحكم منه عليه السلام على الواحد
 حكماً على الجميع وقال لا يغطي رأس المحرم ولا يمس طيباً ومن ذهب مذهب الجمع لامذهب الاستثناء والتخصيص
 قال حديث الاعرابي خاص به لا يعمد الى غيره



باب الرابع في صفة المشي مع الجنازة
 واختلفوا في سنة المشي مع الجنازة فذهب أهل المدينة الى ان من سنتها المشي امامها وقول الكوفيون أبو حنيفة
 وأصحابه وسائرهم ان المشي خلفها أفضل * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار التي روى كل واحد من الفريقين عن
 سلفه وعمله فروى مالك عن النبي عليه السلام مراسلا المشي امام الجنازة وعن أبي بكر وعمر بن الخطاب قال الشافعي
 وأخذ أهل الكوفة بما روي عن علي بن أبي طالب من طريق عبد الرحمن بن أبي أهدا قال كنت امشي مع علي في
 جنازة وهو أخذ بيدي وهو يمشي خلفها وأبو بكر وعمر يمشان امامها فقلت له في ذلك فقال ان فضل المشي
 خلفها على المشي امامها كفضل صلاة المكتوبة على صلاة التافلة وانهما ليعلمان ذلك ولكنهما سهايا ان يسهلا
 على الناس وروى عنه رضي الله عنه انه قال قدمها بين يديك واجعلها نصب عينيك فانما هي موعظة وتذكيرة وعبرة
 وبما روى أيضاً عن ابن مسعود انه كان يقول سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السير على الجنازة فقال
 الجنازة متبوعة وليست بتابعة وليس معها من يقدمها وحديث المغيرة بن شعبة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اركب
 يسير امام الجنازة والمشي خلفها وامامها وعن يمينها ويسارها قريباً منها وحديث أبي هريرة أيضاً في هذا المعنى
 قال امشوا خلف الجنازة وهذه الاحاديث صار اليها الكوفيون وهي احاديث يصححونها ويضعفها غيرهم واكثر
 العلماء على ان القيام الى الجنازة منسوخ بما روى مالك من حديث علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يقوم في الجنازة ثم جلس وذهب قوم الى وجوب القيام وتعمكوا في ذلك بما روى في ذلك من أمره
 صلى الله عليه وسلم بالقيام لها كحديث عامر بن ربيعة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذارأيتم الجنازة فتقوموا
 اليها حتى تحلقكم او توضع واختلف الذين رأوا ان القيام منسوخ في القيام على القبر في وقت الدفن فبعضهم رأى انه لم
 يدخل تحت النهي وبعضهم رأى انه داخل تحت النهي على ظاهر اللفظ ومن أخرجه من ذلك احتج بفعل علي في
 ذلك وذلك انه روى التسخ وقام على قبر ابن المكلف فقيل له لا تجلس يا امير المؤمنين فقال قليل لاخينا قيامنا
 على قبره

باب الخامس في الصلاة على الجنازة
 وهذه الجملة يتعلق بها بعد معرفة وجوبها
 فصول ما أحدها في صفة صلاة الجنازة. والثاني على من يصلي ومن اولى بالصلاة. والثالث في وقت هذه الصلاة
 والرابع في موضع هذه الصلاة. والخامس في شروط هذه الصلاة

الفصل الاول في صفة الصلاة
 الصلاة قائماً يتعلق بها مسائل المسئلة الاولى اختلفوا في عدد التكبير في الصدر الاول اختلافاً كثيراً من ثلاث
 الى سبع اعني الصحابة رضي الله عنهم ولكن فقهاء الامصار على ان التكبير في الجنازة اربع الابن ابى ايلي وجابر بن
 زيد فانهما كانا يقولان انها خمس * وسبب الاختلاف اختلاف الآثار في ذلك وذلك انه روى من حديث أبي هريرة
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لقي التجاشي في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم الى المصلي وصف بهم وكبر اربع
 تكبيرات وهو حديث متفق على صحته ولذلك اخذ به جمهور فقهاء الامصار وجاء في هذا المعنى أيضاً من انه

عليه السلام صلى علي قبر مسكينة فكبر عليها أربعاً وروى مسلم أيضاً عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال كان زيد بن أرقم يكبر على الجنائز أربعاً وأنه كبر على جنازة خساً فسأناه فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبرها وروى عن أبي خزيمة عن أبيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر على الجنائز أربعاً وخمساً وسبعاً وثمانياً حتى يات النجاشي فصاف الناس ورآه وكبر أربعاً ثم ثبت صلى الله عليه وسلم على أربع حتى توفاه الله وهذا فيه حجة لأئمة الجمهور واجمع العلماء على رفع اليدين في أول التكبير على الجنازة واختلفوا في سائر التكبير فقال قوم يرفع وقال قوم لا يرفع وروى الترمذي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في جنازة فرفع يديه في أول التكبير ووضع يده اليمنى على اليسرى فن ذهب إلى ظاهر هذا الأثر وكان مذهبه في الصلاة أنه لا يرفع إلا في أول التكبير قال أنرفع في أول التكبير ومن قال يرفع في كل تكبير شبه التكبير الثاني بالأول لأنه كله يفعل في حال القيام والاستواء **المسألة الثانية** **اختلاف الناس في القراءة في صلاة الجنازة** فقال مالك وأبو حنيفة ليس فيها قراءة إنما هو الدعاء وقال مالك قراءة فاتحة الكتاب فيها ليس بمعمول به في بلدنا بحال قال وإنما بحمد الله ويشئ عليه بعد التكبيرة الأولى ثم يكبر الثانية فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر الثالثة فيشفع للميت ثم يكبر الرابعة ويسلم وقال الشافعي يقرأ بعد التكبيرة الأولى بفاتحة الكتاب ثم يفعل في سائر التكبيرات مثل ذلك وبه قال أحمد وداود وسبب اختلافهم معارضة العمل للأثر وهل يتناول أيضاً اسم الصلاة صلاة الجنائز أم لا أما العمل فهو الذي حكاه مالك عن بلدته وأما الأثر فارواه البخاري عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال صليت خلف ابن عباس على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب فقال لتماموا أنها السنة فمن ذهب إلى ترجيح هذا الأثر على العمل وكان اسم الصلاة يتناول عنده صلاة الجنازة وقد قال صلى الله عليه وسلم لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب رأ قراءة فاتحة الكتاب فيها ويمكن أن يحتج لمذهب مالك بظواهر الآثار التي نقل فيها دعاءه عليه السلام على الجنائز ولم ينقل فيها أنه قرأ وعلى هذا فتكون تلك الآثار كلها معارضة لحديث ابن عباس ومخصصة لقوله لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وذكر الطحاوي عن ابن شهاب عن أبي امامة بن سهل بن حنيف قال وكان من كبار الصحابة وعلمائهم وأبناء الذين شهدوا بدرأ أن رجلاً من أصحاب النبي عليه السلام أخبره أن السنة في الصلاة على الجنائز أن يكبر الإمام ثم يقرأ فاتحة الكتاب سرآ في نفسه ثم يخلص الدعاء في التكبيرات الثلاث قال ابن شهاب فذكرت الذي أخبر به أبو امامة من ذلك لحمد بن سويد القهري فقال وأنا سمعت الضحاك بن قيس يحدث عن حبيب بن مسلمة في الصلاة على الجنائز بمثل ما حدثك به أبو امامة **المسألة الثالثة** **واختلفوا في التسليم من الجنازة هل هو واحد أو اثنان فالجمهور على أنه واحد وقالت طائفة وأبو حنيفة يسلم تسليمتين واختاره المزني من أصحاب الشافعي وهو أحد قولي الشافعي وسبب اختلافهم اختلافهم في التسليم من الصلاة وقياس صلاة الجنائز على الصلاة المفروضة من كانت عنده التسليمة واحدة في الصلاة المكتوبة وقاس صلاة الجنازة عليها قال بواحدة ومن كانت عنده تسليمتين في الصلاة المفروضة قال هنا بتسليمتين أن كانت عنده تلك سنة فهذه سنة وإن كانت فرضاً فهذه فرض وكذلك اختلف المذهب هل يجهر فيها أو لا يجهر بالسلام **المسألة الرابعة** **واختلفوا أن يقوم الإمام من الجنازة فقال جملة من العلماء يقوم في وسطها ذكر آ كان أو انني وقال قوم آخرون يقوم من الأتقى وسطها ومن الذكر عند رأسه ومنهم****

من قال يقوم من الذكر والاني عند صدرها وهو قول ابن القاسم وقول أبي حنيفة وليس عند مالك والشافعي في ذلك حد وقال قوم يقوم منهما أين شاء * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك أنه خرج البخاري ومسلم من حديث سمرة بن جندب قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم كعب وهي نفسها فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم للصلاة على وسطها وخرج أبو داود من حديث همام بن غالب قال صليت مع أنس بن مالك على جنازة رجل فقام حبال رأسه ثم جاء والجنازة امرأة فقالوا يا أبا حمزة صل عليها فقام حبال وسط السرير فقال الملا بن زياد هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صل على الجنازة كبراً ربماً وقام على جنازة المرأة فقامك منها ومن الرجل مقامك منه قال نعم فاختلف الناس في المفهوم من هذه الأفعال فمنهم من رأى أن قيامه عليه السلام يدل على التحديد وهؤلاء انقسموا قسمين فمنهم من أخذ بحديث سمرة بن جندب للانفاق على محته قل المرأة في ذلك والرجل سواء لأن الأصل أن حكمهما واحد إلا أن ثبت في ذلك فارق شرعي ومنهم من صحح حديث أبي غالب وقال فيه زيادة على حديث سمرة بن جندب فيجب المصير إليها وليس بينهما تعارض أصلاً وأما مذهب ابن القاسم وأبي حنيفة فلا أعلم له من جهة السمع في ذات مسنداً إلا ما روى عن ابن مسعود من ذلك

المسألة الخامسة  واختلفوا في ترتيب جنازة الرجال والنساء إذا جتمعوا عند الصلاة فقال الأكثر يجعل الرجال ممالي الإمام والنساء ممالي القبلة وقال قوم بخلاف هذا أي النساء ممالي الإمام والرجال ممالي القبلة وفيه قول ثالث أنه يصلي على كل على حدة الرجال مفردون والنساء مفردون * وسبب الخلاف ما يغلب على الظن باعتبار أحوال الشرع من أنه يجب أن يكون في ذلك شرع محدود مع أنه لم يرد في ذلك شرع يجب الوقوف عنده ولذلك رأى كثير من الناس أنه ليس في أمثال هذه المواضع شرع أصلاً وأنه لو كان فيها شرع لكان للناس واتخاذها الأكثر لما قلناه من تقديم الرجال على النساء لما رواه مالك في الموطأ من أن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وأبا هريرة كانوا يصلون على الجنازة بالمدينة الرجال والنساء معاً فيجعلون الرجال ممالي الإمام ويجعلون النساء ممالي القبلة وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر أنه صلى كذلك على جنازة فيها ابن عباس وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري وأبو قتادة والإمام يومئذ سعيد بن العاصي فسألهم عن ذلك أوامر من سألهم فقالوا هي السنة وهذا يدخل في المسند عندهم ويشبه أن يكون من قال بتقديم الرجال تبهم الإمام بالإمام خلف الإمام في الصلاة ولقوله عليه السلام آخروهن حيث آخرن الله وأما من قال بتقديم النساء على الرجال فيشبهه أن يكون اعتقاد أن الأول هو المقدم ولم يجعل التقديم بالقرب من الإمام وأما من فرق فاحتياطاً من أن لا يجوز منسوعاً لأنه لم يرد سنة يجوز الجمع بمحمل أن يكون على أصل الإباحة ومحمل أن يكون ممنوعاً بالشرع وإذا وجد الاحتمال وجب التوقف إذا وجد إليه سبيلاً **المسألة السادسة**  واختلفوا في الذي يفوته بعض التكبير على الجنازة في مواضع منها هل يدخل بتكبير أم لا ومنها هل يقضى ما فاته أم لا وإن قضى فهل بدعوا بين التكبير أم لا فروى أشهب عن مالك أنه يكبر أول دخوله وهو أحد قول الشافعي وقال أبو حنيفة ينتظر حتى يكبر الإمام ويكبر وهو رواية ابن القاسم عن مالك والقياس التكبير قياساً على من دخل في المفروضة وافق مالك وأبو حنيفة والشافعي على أنه يقضى ما فات من التكبير لأن أبا حنيفة يرى أن بدعوا بين التكبير المقضى ومالك والشافعي يريان أن يقضيه نسفاً وإنما

اتفقوا على القضاء العموم قوله عليه السلام ما دركم فصلوا وما فاتكم فاتموا فمن رأى أن هذا العموم يتناول التكبير والدعاء قال يقضى التكبير وما فاتته من الدعاء ومن أخرج الدعاء من ذلك أذكان غير موقت قال يقضى التكبير فقط أذكان هو الموقت فكان تخصيص الدعاء من ذلك العموم هو من باب تخصيص العام بالقياس فأبو حنيفة أخذ بالعموم وهؤلاء بالخصوص **المسألة السابعة** واختلفوا في الصلاة على القبر لمن فاتته الصلاة على الجنائز فقال مالك لا يصلى على القبر وقال أبو حنيفة لا يصلى على القبر إلا الولي فقط إذا فاتته الصلاة على الجنائز وكان الذي صلى عليها غير وليها وقال الشافعي وأحمد وداود وجاعة يصلى على القبر من فاتته الصلاة على الجنائز وأنفق القائلون بإجازة الصلاة على القبر أن من شرط ذلك حدوث الدفن وهؤلاء اختلفوا في هذه المدة وأكثرها شهر * وسبب اختلافهم معارضة العمل للأثر أما مخالفة العمل فإن ابن القاسم قال قلت لمالك فالحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى على قبر امرأة قال قد جاء هذا الحديث وليس عليه العمل والصلاة على القبر ثابتة باتفاق من أصحاب الحديث قال أحمد بن حنبل رويت الصلاة على القبر عن النبي عليه السلام من طرق ستة كلها حسن وزاد بعض الحديثين ثلاثة طرق فذلك تسعة وأما البخاري ومسلم فرويا ذلك من طريق أبي هريرة وأما مالك فنحرجه مرسلًا عن أبي أمامة بن سهل وقدروى ابن وهب عن مالك مثل قول الشافعي وأما أبو حنيفة فانه جرى في ذلك على عادته فيما أحسب أعنى من رد أخبار الأحاد التي تم بها البلوى إذا لم تنتشر ولا انتشر العمل بها وذلك أن عدم الانتشار إذا كان خيراً شأنه الانتشار قرينة توهم الخبر ونحرجه من غلبة الظن تصرفه إلى الشك فيه أو إلى غلبة الظن بكذبه أو نسخه قال القاضي وقد تكلمنا فيما سلف من كتابنا هذا في وجه الاستدلال بالعمل وفي هذا النوع من الاستدلال الذي يسميه الحنفية عموم البلوى وقائنا أنها من جنس واحد

الفصل الثاني فيمن يصلى عليه ومن أولى بالتقديم **وأجمع** أكثر أهل العلم على إجازة الصلاة على كل من قال لا إله إلا الله وفي ذلك أثره أنه قال عليه السلام أنه قال صلوا على من قال لا إله إلا الله وسواه كان من أهل الكبار أو من أهل البدع إلا أن ما لا كراهة لأهل الفضل الصلاة على أهل البدع ولم ير أن يصلى الإمام على من قتله حداً، واختلفوا فيمن قتل نفسه فرأى قوم أنه لا يصلى عليه وأجاز آخرون الصلاة عليه ومن العلماء من لم يميز الصلاة على أهل الكبار ولا على أهل البنى والبدع * والسبب في اختلافهم في الصلاة أما في أهل البدع فلا اختلافهم في تكفيرهم ببدعهم فمن كفرهم بالتأويل البعيد لم يميز الصلاة عليهم ومن لم يكفرهم أذكان الكفر عنده إنما هو تكذيب الرسل لا تأويل أقواله عليه السلام قال الصلاة عليهم جائزة وإنما أجمع المسلمون على ترك الصلاة على المنافقين مع تلفظهم بالشهادة لقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ولا تقم على قبره الآية وأما اختلافهم في أهل الكبار فليس يمكن أن يكون له سبب إلا من جهة اختلافهم في القول بالتكفير بالذنوب لكن ليس هذا مذهب أهل السنة فذلك ليس ينبغي أن يمنع النجاة الصلاة على أهل الكبار وأما كراهية مالك الصلاة على أهل البدع فذلك لمكان الزجر والعقوبة لهم وإنما لم ير مالك صلاة الإمام على من قتله حداً لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصل على ماعذ ولم ينه عن الصلاة عليه خرجه أبو داود وإنما اختلفوا في الصلاة على من قتل نفسه لحديث جابر بن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى أن يصلى على رجل قتل نفسه فنصح هذا الأثر قال لا يصلى على قاتل نفسه ومن لم يصححه رأى أن حكمه حكم المسلمين وإن كان من أهل التارك أو رد به الأثر لكن ليس هو من المخالفين لكونه

من اهل الايمان وقد قال عليه السلام حكاية عن ربه أخرجوا من النار من في قلبه منقال حبة من الايمان فماواختلفوا
ايضاً في الصلاة على الشهداء المقتولين في المعركة فقال مالك والشافعي لا يصلي على الشهيد المقتول في المعركة ولا يصلي
وقال ابو حنيفة يصلي عليه ولا يصلي * وسبب اختلافهم الآثار الواردة في ذلك وذلك انه خرج ابو داود
من طريق جابر انه صلى الله عليه وسلم امر بشهداء احد فدفنوا بنيهم ولم يصلي عليهم ولم يغسلوا وروى من طريق
ابن عباس مسنداً انه عليه السلام صلى على قتلى احد وعلى حزة ولم يغسل ولم يمهم وروى ايضاً ذات مرسل من
حديث ابي مالك الغفاري وكذا روى ايضاً أن اعرابية جاءه سهم فوقع في حلقه فمات فصلى النبي صلى الله عليه
وسلم عليه وقال إن هذا عبدك خرج مجاهداً في سبيلك فقتل شهيداً وأنا شهيداً عليه وكلا الفريقين يرجع الاحاديث
التي اخذ بها وكانت الشافعية تعقل بمحدث ابن عباس هذا وتقول برويه ابن ابي الزناد وكان قد اختل آخر عمره وقد
كان شعبة يظعن فيه وأما المراسيل فليست عندها بحجة واختلفوا في يصلي على الطفل فقال مالك لا يصلي على الطفل
حتى يستهل صارخاً وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يصلي عليه اذا نفخ فيه الروح وذلك انه اذا كان له في بطن امه
اربعة اشهر فاكثروا به قال ابن ابي ليلى * وسبب اختلافهم في ذلك معارضة المطلق للمقيد وذلك انه روى الترمذي
عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه السلام انه قال الطفل لا يصلي عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل صارخاً وروى
عن النبي صلى الله عليه السلام من حديث المغيرة بن شعبة انه قال الطفل يصلي عليه من ذهب مذهب حديث جابر قال ذلك
عام وهذا مفسر قالوا يجب ان يحمل ذلك العموم على هذا التفسير فيكون معنى حديث المغيرة أن الطفل يصلي عليه
إذا استهل صارخاً ومن ذهب مذهب حديث المغيرة قال معلوم أن المعتبر في الصلاة هو حكم الاسلام والحياة
والطفل اذا تحرك فهو حي وحكمه حكم المسلمين وكل مسلم حي اذا مات صلى عليه فرجحوا هذا العموم على ذلك
الخصوص لموضع موافقة القياس له ومن الناس من شذ وقال لا يصلي على الاطفال اصلاً وروى ابو داود أن النبي
عليه السلام لم يصلي على ابنه ابراهيم وهو ابن ثمانية اشهر وروى فيه انه صلى عليه وهو ابن سبعين ليلة واختلفوا
في الصلاة على الاطفال المسيبين فذهب مالك في رواية البصريين عنه أن الطفل من اولاد الحربين لا يصلي عليه
حتى يعقل الاسلام سواي سبي مع ابويه او لم يسب معهما وأن حكمه حكم ابويه إلا ان يسلم الاب فهو تابع له دون الام
ووافقه الشافعي على هذا إلا انه ان اسلم احدا بويه فهو عنده تابع لمن اسلم منهما الا للاب وحده وعلى ما ذهب اليه
مالك وقال ابو حنيفة يصلي على الاطفال المسيبين وحكمهم حكم من يسلمهم وقال الاوزاعي اذا سلمكم المسلمون صلى
عليهم يعني اذا بيعوا في السبي قال وهذا جرى العمل في الثغر وبه الفتيا فيه وأجمعوا على انه اذا كانوا مع آبائهم ولم
يملكهم مسلم ولا اسلم احدا بويه ان حكمهم حكم آبائهم * والسبب في اختلافهم في اطفال المشركين هل
هم من اهل الجنة او من اهل النار وذلك انه جاء في بعض الآثار أنهم من آبائهم أي ان حكمهم حكم آبائهم ودليل قوله
عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة ان حكمهم حكم المؤمنين وأما من اولى بالتقديم للصلاة على الجنائز فليلي
وقيل الوالي فمن قال الوالي شبهه بصلاة الجمعة من حيث هي صلاة جماعة ومن قال الوالي شبهها بسائر الحقوق
التي الوالي بها احق مثل مواراته ودفنه وأكثر اهل العلم على أن الوالي بها احق قال ابو بكر بن المنذر وقدم الحسين
بن علي سعيد بن العاصي وهو والي المدينة ليصلي على الحسن بن علي وقالوا لانها سنة ما تقدمت قال ابو بكر وبه اقول
وأكثر العلماء على انه لا يصلي الاعلى الحاضر وقال بعضهم يصلي على الغائب لحديث التيجاني والجمهور على أن

ذلك خاص بالنجاشي وحده. واختلفوا هل يصلى على بعض الجسد والجمهور على أنه يصلى على أكثره لتناول اسم الميت له ومن قال أنه يصلى على إقله قال لأن حرمة البعض كحرمة الكل لاسيما أن كان ذلك البعض محل الحياة وكان ممن يحيز الصلاة علي الغائب

الفصل الثالث في وقت الصلاة على الجنابة
واختلفوا في الوقت الذي يجوز فيه الصلاة على الجنابة فقال قوم لا يصلى عليها في الاوقات الثلاثة التي ورد النهي عن الصلاة فيها وهي وقت الغروب والطلوع وزوال الشمس على ظاهر حديث عقبة بن عامر ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نصلى فيها وإن تقبر موتانا الحديث وقال قوم لا يصلى في الغروب والطلوع فقط ويصلى بعد العصر ما لم تصفر الشمس وبعد الصبح ما لم يكن الاسفار وقال قوم لا يصلى على الجنابة في الاوقات الخمسة التي ورد النهي عن الصلاة فيها وبه قال عطاء والنخعي وغيرهم وهو قياس قول أبي حنيفة وقال الشافعي يصلى على الجنابة في كل وقت لأن النهي عنده إنما هو خارج عن النوافل لا على السنن على ما تقدم

الفصل الرابع في مواضع الصلاة
واختلفوا في الصلاة على الجنابة في المسجد فأجازها أكثر العلماء وكرهه بعضهم منهم أبو حنيفة وبعض أصحاب مالك وقد روى كراهية ذلك عن مالك ومحققه إذا كانت الجنابة خارج المسجد والناس في المسجد وسبب الخلاف في ذلك حديث عائشة وحديث أبي هريرة أما حديث عائشة فأرواه مالك من أنها أمرت أن يمر عليها بسعد بن أبي وقاص في المسجد حين مات لتدعوا له فأنكر الناس عليها ذلك فقالت عائشة ما أسرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء إلا في المسجد وأما حديث أبي هريرة فهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة في المسجد فلا شئ له وحديث عائشة ثابت وحديث أبي هريرة غير ثابت أو غير متفق على ثبوته أسكن أنكار الصحابة على عائشة يدل على اشتغال العمل بخلاف ذلك عندهم وبشهادة لذلك بروره صلى الله عليه وسلم للصلى لصلاته على النجاشي وقد زعم بعضهم أن سبب المنع في ذلك هو أن ميت بنى آدم ميتة وفيه ضعف لأن حكم الميتة شرعى ولا يثبت لأن آدم حكم الميتة الإبدليل وكره بعضهم الصلاة على الجنائز في المقابر للنهي الوارد عن الصلاة فيها وأجازها الأكثر لعموم قوله عليه السلام جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً

الفصل الخامس في شروط الصلاة على الجنابة
واتفق الأكثر على أن من شرطها الطهارة كما اتفق جميعهم على أن من شرطها القبلة واختلفوا في جواز التيمم لها إذا خيف فواتها فقال قوم يتيمم ويصلى لها إذا خاف القوات وبه قال أبو حنيفة وسفيان والاوزاعي وجاعة وقال مالك والشافعي وأحمد لا يصلى عليها يتيمم وسبب اختلافهم قياسها في ذلك على الصلاة المفروضة فمن شبهها بها أجاز التيمم أعني من شبه ذهاب الوقت بفوات الصلاة على الجنابة ومن لم يشبهها بها لم يحز التيمم لأنها عنده من فروض الكفاية أو من سنن الكفاية على اختلافهم في ذلك وشذوق فقالوا يجوز أن يصلى على الجنابة بغير طهارة وهو قول الشعبي وهؤلاء ظنوا أن اسم الصلاة لا يتناول صلاة الجنابة وإنما يتناولها اسم الدعاء إذ كان ليس فيها ركوع ولا سجود

الباب السادس في الدفن
وأجمعوا على وجوب الدفن والاصل فيه قوله تعالى ألم نجعل الأرض كفاتاً أحياء وأمواتاً وقوله فبعت الله غراباً يبحث في الأرض وكره مالك والشافعي تخصيص القبور وأجاز ذلك أبو حنيفة وكذلك كره قوم القمود عليها وقوم أجازوا ذلك وتأولوا النهي عن ذلك أنه القمود عليها

لحاجة الانسال والاثار الواردة في النهي عن ذلك منها حديث جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تخصيص القبور والكتاب عليها والجلوس عليها والبناء عليها ومنها حديث عمرو بن حزم قال رآني رسول الله صلى الله عليه وسلم على قبر فقال انزل على القبر لا تؤذي صاحب القبر ولا يؤذيك واحتج من اجاز القعود على القبر بما روي عن زيد بن ثابت انه قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على القبور لحديث عائط ابو بول قالوا ويؤيد ذلك ما روي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من على قبر يبول اليه او يتغوط فكنتم جالس على جرة نار والى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب الزكاة والكلام المحيط بهذه العبادة بعد معرفة وجوبها ينحصر في خمس اجال. الجملة الاولى في معرفة من تجب عليه. الثانية في معرفة ما تجب فيه من الاموال. الثالثة في معرفة كم تجب ومن كم تجب. الرابعة في معرفة متى تجب ومتى لا تجب. الخامسة معرفة لمن تجب وكما يجب له فاما معرفة وجوبها فمعلوم من الكتاب والسنة والاجماع ولا خلاف في ذلك **الجملة الاولى** وأما على من تجب فانهم اتفقوا انها على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للثواب ملكاً تاماً واختلفوا في وجوبها على اليتيم والجنون والعبد واهل الذمة والناقص الملك مثل الذي عليه الدين اوله الدين ومثل المال المحبس الاصل فاما الصغار فان قوماً قالوا تجب الزكاة في اموالهم وبه قال علي وابن عمر وجابر وعائشة من الصحابة ومالك والشافعي والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور وغيرهم من فقهاء الامصار وقال قوم ليس في مال اليتيم صدقة اصلاً وبه قال النخعي والحسن وسعيد بن جبير من التابعين وفرق قوم بين ما يخرج الارض وبين ما لا يخرج فقالوا عليه الزكاة فيما يخرج الارض وليس عليه زكاة فيما عدى ذلك من الماشية والناض والعروض وغير ذلك وهو ابو حنيفة وأصحابه وفرق آخرون بين الناض وغيره فقالوا عليه الزكاة إلا في الناض * وسبب اختلافهم في ايجاب الزكاة عليه اولا بوجوبها هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية هل هي عبادة كالصلاة والصيام أم هي حق واجب للفقراء على الاغنياء فمن قال انها عبادة اشترط فيها البلوغ ومن قال انها حق واجب للفقراء والمساكين في اموال الاغنياء لم يعتبر في ذلك بلوغاً من غيره وأما من فرق بين ما يخرج الارض ولا يخرجها وبين الخفي والظاهر فلا علم له مستنداً في هذا الوقت وأما اهل الذمة فان الاكثر على ان لا زكاة على جميعهم الاماروت طائفة من تضعيف الزكاة على نصارى بني ثعلبة أعني ان يؤخذ منهم مثلاً ما يؤخذ من المسلمين في كل شيء وعم قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري وليس عن مالك في ذلك قول وإنما صار هؤلاء لهذا لانه ثبت انه فعل عمر بن الخطاب بهم وكانهم رأوا أن مثل هذا هو توقيف وليسكن الاصول تعارضه وأما العبيد فان الناس فيهم على ثلاثة مذاهب فقوم قالوا لا زكاة في اموالهم اصلاً وهو قول ابن عمر وجابر من الصحابة ومالك وأحمد وأبي عبيد من الفقهاء وقال آخرون بل زكاة مال العبد على سيده وبه قال الشافعي فيما حكاه ابن المنذر والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأوجب طائفة أخرى على السيد في ماله الزكاة وهو مروي عن ابن عمر من الصحابة وبه قال عطاء من التابعين وأبو ثور من الفقهاء وأهل الظاهر وبعضهم وجهوا من قال لا زكاة في مال العبد على ان لا زكاة في مال المكاتب حتى يعتق وقال أبو ثور في مال المكاتب الزكاة * وسبب اختلافهم في زكاة مال العبد اختلافهم في هل يملك العبد ملكاً تاماً او غير تام فمن رأى أنه لا يملك ملكاً تاماً وأن السيد هو المالك اذ كان لا يخلو مال

من مالك قال الزكاة على السيد ومن رأى أنه لا واحد منهما يملكه ملكاً تاماً لا السيد إذ كانت يد العبد هي التي عليه لا يد السيد ولا العبد أيضاً لأن السيد انتزاعه منه قال لا زكاة في ماله أصلاً ومن رأى أن اليد على المال توجب الزكاة فيه لمكان تصرفها فيه تشبيهاً بتصرف يد الحر قال الزكاة عليه لاسيما من كان عنده أن الخطأ العام يتناول الأحرار والعبيد وأن الزكاة عبادة تتعلق بالمكلف لتصرف اليد في المال وأما المالكون الذين عليهم الديون التي تستغرق أموالهم أو تستغرق ما يجب فيه الزكاة من أموالهم وبديهم أموال يجب فيها الزكاة فانهم اختلفوا في ذلك فقال قوم لا زكاة في مال حراً كان أو غيره حتى تخرج منه الديون فان بقي ما يجب فيه الزكاة زكى والأفلا وبه قال الثوري وأبو ثور وابن المبارك وجماعة وقال أبو حنيفة وأصحابه الدين لا يمنع زكاة الجبوب ويمنع ماسواها وقال مالك الدين يمنع زكاة الناض فقط إلا أن يكون له عروض فيها وفاء من دينه فإنه لا يمنع وقال قوم بمقابل القول الأول وهو أن الدين لا يمنع زكاة أصلاً والسبب في اختلافهم اختلافهم هل الزكاة عبادة أو حق مرتب في المال للمساكين فمن رأى أنها حق لهم قال لا زكاة في مال من عليه الدين لأن حق صاحب الدين متقدم بالزمان على حق المساكين وهو في الحقيقة مال صاحب الدين لا الذي المال بيده ومن قال هي عبادة قال يجب على من بيده مال لأن ذلك هو شرط التكليف وعلامته مقتضية الوجوب على المكلف سواء كان عليه دين أو لم يكن وأيضاً فإنه قد تمارض هنالك حقان حق لله وحق للادمي وحق الله أحق أن يقضى والاشبه بفرض الشرع إسقاط الزكاة عن المديان لقوله عليه السلام فيها صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم والمدين ليس يفتى وأما من فرق بين الجبوب وغير الجبوب وبين الناض وغير الناض فلا أعلم له شبهة بينة وقد كان أبو عبيد يقول إنه إن كان لا يعلم أن عليه ديناً لا يقوله لم يصدق وإن علم أن عليه ديناً لم يؤخذ منه وهذا ليس خلافاً لمن يقول بإسقاط الدين الزكاة وإنما هو خلاف لمن يقول بصدق في الدين كما يصدق في المال وأما المال الذي هو في الذمة أعني في ذمة الغير وليس هو بيد المالك وهو الدين فانهم اختلفوا فيه أيضاً فقوم قالوا لا زكاة فيه وإن قبض حتى يستكمل شرط الزكاة عند القبض له وهو الحول وهو أحد قولي الشافعي وبه قال الليث أو هو قياس قوله وقوم قالوا إذا قبضه زكاة لما مضى من السنين وقال مالك يزكيه الحول واحد وإن أقام عند المديان سنين إذا كان أصله عن عوض وأما إذا كان عن غير عوض مثل الميراث فإنه يستقبل به الحول وفي المذهب تفصيل في ذلك * ومن هذا الباب اختلافهم في زكاة الثمار المحبسة الأصول وفي زكاة الأرض المستأجرة على من يجب زكاة ما يخرج منها هل على صاحب الأرض أو صاحب الزرع ومن ذلك اختلافهم في أرض الخراج إذا انتقلت من أهل الخراج إلى المسلمين وهم أهل المشر وفي أرض العشر وهي أرض المسلمين إذا انتقلت إلى الخراج أعني أهل الذمة وذلك أنه يشبه أن يكون سبب الخلاف في هذا كله أنها أملاك ناقصة أما المشقة الأولى

وهي زكاة الثمار المحبسة الأصول فإن مالكا والشافعي كانا يوجبان فيها الزكاة وكان مكحول وطاوس يقولان لا زكاة فيها وفرق قوم بين أن تكون محبسة على المساكين وبين أن تكون على قوم باعياهم فوجبوا فيها الصدقة إذا كانت على قوم باعياهم ولم يوجبوا فيها الصدقة إذا كانت على المساكين ولا معنى لمن أوجبها على المساكين لأنه يجتمع في ذلك شيان أحدهما أنها ملك ناقص والثانية أنها على قوم غير معينين من الصنف الذين تصرف إليهم الصدقة لأمّن الذين يجب عليهم وأما المشقة الثانية وهي الأرض المستأجرة على من يجب زكاة ما يخرجها فإن قوماً قالوا الزكاة على صاحب الزرع وبه قال مالك والشافعي والثوري وابن المبارك وأبو ثور وجماعة وقال

وقال ابو حنيفة وأصحابه الزكاة على رب الارض وليس على المستاجر منه شيء * والسبب في اختلافهم هل العشر حق الارض او حق الزرع او حق مجموعهما الا انه لم يقل احدهما حق لمجموعهما وهو في الحقيقة حق مجموعهما فلما كان عندهم انه حق لاحد الامرين اختلفوا في ايها هو اولى ان ينسب الى الموضوع الذي فيه الاتفاق وهو كون الزرع والارض للملك واحد فذهب الجمهور الى انه الشيء الذي يجب فيه الزكاة وهو الحب وذهب ابو حنيفة الى انه للشيء الذي هو اصل الوجوب وهو الارض وأما اختلافهم في ارض الخراج اذا انتقلت الى المسلمين هل فيها عشر مع الخراج أم ليس فيها عشر فان الجمهور على أن فيها العشر أعني الزكاة وقال ابو حنيفة وأصحابه ليس فيها عشر * وسبب اختلافهم كما قلنا هل الزكاة حق الارض او حق الحب فان قلنا انه حق الارض لم يجتمع فيها حقان وهما العشر والخراج وان قلنا الزكاة حق الحب كان الخراج حق الارض والزكاة حق الحب وانما يجيء هذا الخلاف فيها لانها ملك ناقص كما قلنا ولذلك اختلف العلماء في جواز بيع ارض الخراج وأما اذا انتقلت ارض العشر الى الذي يزرعها فان الجمهور على انه ليس فيها شيء وقال الثوري اذا اشترى ارض عشر تحولت ارض خراج فكانه رأ أن العشر هو حق ارض المسلمين والخراج هو حق ارض الذين لكن كان يجب على هذا الاصل اذا انتقلت ارض الخراج الى المسلمين ان تعود ارض عشر كما ان عنده اذا انتقلت ارض العشر الى الذي عادت ارض خراج ويتعلق بالمالك مسائل اليتق المواضع بذكرها هو هذا الباب ، أحدها اذا اخرج المراء الزكاة فضاعت ، والثانية اذا أمكن اخراجها فهلك بعض المال قبل الاخراج ، والثالثة اذا مات وعليه زكاة ، والرابعة اذا باع الزرع او الثمر وقد وجبت فيه الزكاة على من الزكاة وكذلك اذا وجبه **فاما المسئلة الاولى**

وهي اذا اخرج الزكاة فضاعت فان قوما قالوا تجزى عنه وقوم قالوا هو لها ضامن حتى يضمها . وقوم فرقوا بين ان يخرجها بعد ان امكنه اخراجها وبين ان يخرجها اول زمان الوجوب والامكان فقال بعضهم ان اخراجها بعد ايام من الامكان والوجوب ضمن وان اخراجها في اول الوجوب ولم يقسع منه تفريط لم يضمن وهو مشهور مذهب مالك وقوم قالوا ان فرط ضمن وان لم يفرط زكى ما بقي وبه قال ابو ثور والشافعي وقال قوم بل بعد الذهاب من الجميع ويبقى المساكين ورب المال شريكين في الباقي بقدر حظهما من حظ رب المال مثل الشريكين يذهب بعض المال المشترك بينهما ويبقى شريكين على تلك النسبة في الباقي فيحصل في المسئلة خمسة اقوال . قول انه لا يضمن باطلاق . وقول انه يضمن باطلاق . وقول ان فرط ضمن وان لم يفرط لم يضمن ، وقول ان فرط ضمن وان لم يفرط زكى ما بقي . والقول الخامس يكونان شريكين في الباقي **وأما المسئلة الثانية** اذا ذهب بعض المال بعد الوجوب وقبل تمكن اخراج الزكاة فقوم قالوا يزكى ما بقي وقوم قالوا حال المساكين وحال رب المال حال الشريكين يضع بعض مالهما * والسبب في اختلافهم تشبيه الزكاة بالدين أعني ان يتعلق الحق فيها بالذمة لا بسين المال وتشبيهها بالحقوق التي تتعلق بعين المال لا بذمة الذي يده على المال كالامناء وغيرهم فمن شبه مالكي الزكاة بالامناء قال اذا اخرج فهلك الخرج فلا شيء عليه ومن شبههم بالغرماء قال يضمنون ومن فرق بين التفريط اولا تفريط الحقةم بالامناء من جميع الوجوه اذا كان الامين يضمن اذا فرط وأما من قال اذا لم يفرط زكى ما بقي فانه شبه من هلك بعض ماله بعد الاخراج بمن ذهب بعض ماله قبل وجوب الزكاة فيه كما ان اذا وجبت الزكاة عليه فانه يركى الموجود فقط وكذلك هذا انما يركى الموجود من ماله فقط * وسبب الاختلاف هو تردد شبه المالك بين الغريم والامين والشريك ومن هلك بعض ماله

قبل الوجوب وأما إذا وجبت الزكاة وتمكن الإخراج فلم يخرج حتى ذهب بعض المال فانهم متفقون فيما احسب انه
 ضامن الا في الماشية عند من رأى أن وجوبها انما يتم بشرط خروج الساعي مع الحول وهو مذهب مالك
 وأما المسئلة الثالثة **مسئلة** وهي إذا مات بعد وجوب الزكاة عليه فان قوماً قالوا يخرج من
 رأس ماله وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وقوم قالوا إن أوصى بها أخرجت عنه من الثلث والا فلا شيء
 عليه ومن هؤلاء من قال يبدأ بها ان ضاق الثلث ومنهم من قال لا يبدأ بها وعن مالك القولان جميعاً ولكن المشهور
 انها بمنزلة الوصية وأما اختلافهم في المال يباع بعد وجوب الصدقة فيه فان قوماً قالوا يأخذ المصدق الزكاة من
 المال نفسه ويرجع المشتري بقيته على البائع وبه قال أبو ثور وقال قوم البيع مفسوخ وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة
 المشتري بالخيارين انفاذ البيع وردده والمشتري ما خوذ من الثمرة او من الحب الذي وجبت فيه الزكاة وقال مالك الزكاة على
 البائع * وسبب اختلافهم تشبيه بيع مال الزكاة بتقويته وانلاف عنه فمن شبهه بذلك قال الزكاة مترتبة في ذمة الملتف
 والمفوت ومن قال البيع ليس باتلاف لعين المال ولا تقويته وانما هو بمنزلة من باع ما ليس له قال الزكاة في عين
 المال ثم هل البيع مفسوخ او غير مفسوخ نظر آخر يذكر في باب البيوع ان شاء الله تعالى * ومن هذا النوع هو
 اختلافهم في زكاة المال الموهوب وفي بعض هذه المسائل التي ذكرنا تفصيل في المذهب لم نر ان نتعرض له اذ كان ذلك
 غير موافق لفرضنا مع انه يفسر فيها اعطاء اسباب تلك الفروق لانها اكثرها استخسانية مثل تفصيلهم الديون التي
 ترك من التي لا ترك والديون المسقط للزكاة من التي لا تسقطها فهذا ما رأينا ان نذكر في هذه الجملة وهي معرفة من
 تجب عليه الزكاة وشروط الملك التي تجب به وأحكام من تجب عليه وقد سبق من احكامه حكم مشهور وهو ما اذا حكم
 من منع الزكاة ولم يجحد وجوبها فذهب ابو بكر رضي الله عنه الى أن حكمه حكم المرتد وبذلك حكم في مانع الزكاة
 من العرب وذلك انه قاتلهم وسبأ ذريتهم وخالفه في ذلك عمر رضي الله عنه واطلق من كان استرق منهم وبقول عمر
 قال الجمهور وذهبت طائفة الى تكفير من منع فريضة من الفرائض وان لم يجحد وجوبها * وسبب اختلافهم هل
 اسم الايمان الذي هو ضد الكفر ينطلق على الاعتقاد دون العمل فقط او من شرطه وجود العمل معه فذهب
 من رأى أن من شرطه وجود العمل معه ومنهم من لم يشترط ذلك حتى لو لم يلفظ بالشهادة اذا صدق بها فحكمه حكم
 المؤمن عند الله والجمهور وهم اهل السنة على انه ليس يشترط فيه أعني في اعتقاد الايمان الذي ضده الكفر من
 الاعمال الاتفاظ بالشهادة فقط لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ويؤمنوا
 بي فاشترط مع العلم بالقول وهو عمل من الاعمال فمن شبه سائر الافعال الواجبة بالقول قال جميع الاعمال المفروضة
 شرط في العلم الذي هو الايمان ومن شبه القول بسائر الاعمال التي اتفق الجمهور على انها ليست شرطاً في العلم الذي
 هو الايمان قال التصديق فقط هو شرط الايمان وبه يكون حكمه عند الله تعالى حكم المؤمن والقولان شاذان
 واستثناء التلغظ بالشهادتين من سائر الاعمال هو الذي عليه الجمهور **الجملة الثانية**
 وأما ما يجب فيه الزكاة من الاموال فانهم اتفقوا منها على اشياء واختلفوا في اشيء أما ما اتفقوا عليه فصنفان من
 المعدن الذهب والفضة اللتين ليستا بحلي وثلاثة اصناف من الحيوان الابل والبقر والغنم وصنفان من الحبوب
 الحنطة والشعير وصنفان من الثمر التمر والزبيب وفي الزيت خلاف شاذ واختلفوا اما من الذهب ففي الحلي
 فقط وذلك انه ذهب فقهاء الحجاز مالك والليث والشافعي الى انه لا زكاة فيه اذا اريد للزينة واللباس وقال

أبو حنيفة وأصحابه فيه الزكاة * والسبب في احتسابهم تردد شبهه بين العروض وبين التبر والنفقة
 اللتين المتصود منهما المعاملة في جميع الأشياء فمن شبهه بالعروض التي المقصود منها المنافع أولاً قال ليس فيه
 زكاة ومن شبهه بالتبر والنفقة التي المقصود منها المعاملة بها أولاً قال فيه الزكاة ولاختلافهم أيضاً سبب آخر وهو
 اختلاف الآثار في ذلك وذلك في أنه روى جابر عن النبي عليه السلام أنه قل ليس في الحلي زكاة وروى عمرو بن
 شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعهما ابنتها وفي يد ابنتها مسك من ذهب
 فقال لها أتودين زكاة هذا قلت لا قل لي يبرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار فخلعهما والقتهما إلى
 النبي صلى الله عليه وسلم وقالت هال الله ورسوله والآن ضعيفان وبخاصة حديث جابر ولكون السبب الإجماع
 لاختلافهم تردد الحلي المتخذ للباس بين التبر والنفقة اللذين المقصود منها أولاً المعاملة لا الانتفاع وبين العروض
 التي المقصود منها بالوضع الأول خلاف المقصود من التبر والنفقة أعني الانتفاع بها بالمعاملة وأعني بالمعاملة كونها نملاً
 واختلف قول مالك في الحلي المتخذ للكراهة مرة شبهه بالحلي المتخذ للباس ومرة شبهه بالتبر المتخذ للمعاملة * وأما
 ما اختلفوا فيه من الحيوان فثمة اختلفوا في نوعه وثمة اختلفوا في صفته وأما اختلفوا في نوعه فالجمل وذلك أن
 الجمهور على أن لا زكاة في الجمل فذهب أبو حنيفة إلى أنها إذا كانت سائمة وقصد بها التسلل أن فيها الزكاة أعني إذا
 كانت ذكر أننا وإنا * والسبب في اختلافهم معارضة القياس لالفاظ وما يظن من معارضة اللفظ للفظ فيها أما اللفظ
 الذي يقتضي الزكاة فيها فقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة وأما القياس الذي عارض
 هذا العموم فهو أن الجمل السائمة حيوان مقصود بها التماء والنسل فاشبهه بالإبل والبقر وأما اللفظ الذي يظن
 أنه معارض لذلك العموم فهو قوله عليه السلام وقد ذكر الجمل ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فذهب أبو
 حنيفة إلى أن حق الله هو الزكاة وذلك في السائمة منها قل القاضي وإن يكون هذا اللفظ مجازاً أخرى منه أن يكون
 عاماً فيحتج به في الزكاة وخالف أبو حنيفة في هذه المسئلة أصحابه أبو يوسف ومحمد وصح عن عمر رضي الله
 عنه أنه قال كان يأخذ منها الصدقة فقيل أنه كان باختيار منهم * وأما اختلفوا في صفته فهي السائمة من الإبل والبقر والغنم
 من غير السائمة منها فإن قوماً أوجبوا الزكاة في هذه الأصناف الثلاثة سائمة كانت أو غير سائمة وبه قال الليث ومالك
 وقال سائر فقهاء الأصناف لا زكاة في غير السائمة من هذه الثلاثة الأنواع * وسبب اختلافهم معارضة المطلق للمقيد
 ومعارضة القياس للعموم اللفظ أما المطلق فتقوله عليه السلام في أربعين شاة وأما المقيد فتقوله عليه السلام في سائمة
 الغنم الزكاة فمن غلب المطلق على المقيد قال الزكاة في السائمة وغير السائمة ومن غلب المقيد قال الزكاة في السائمة منها
 فقط ويشبه أن يقال أن من سبب الخلاف في ذلك أيضاً معارضة دليل الخطاب للعموم وذلك أن دليل الخطاب في قوله عليه
 السلام في سائمة الغنم الزكاة يقتضي الزكاة في غير السائمة وعموم قوله عليه السلام في أربعين شاة يقتضي أن
 السائمة في هذا بمنزلة غير السائمة لكن العموم أقوى من دليل الخطاب كما أن تعليق المقيد على المطلق أشهر من تعليق المطلق
 على المقيد وذهب أبو محمد بن حزم إلى أن المطلق يقتضي على المقيد وأن في الغنم سائمة وغير سائمة الزكاة وكذلك في
 الإبل لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة وأن البقر لم يثبت فيها أثر وجب أن يمسك فيها
 بالاجماع وهو أن الزكاة في السائمة منها فقط فتكون التفرقة بين البقر وغيرها قول مالك وأما القياس المعارض للعموم
 قوله عليه السلام فيها في أربعين شاة فهو أن السائمة هي التي المقصود منها التماء وأرجح وهو الموجود فيها أكثر

عنه وقدره. فانا نذكر من ذلك ما اتفقوا عليه واختلفوا فيه في جنس جنس من هذه الاجناس المتفق عليها والمختلف فيها عند الذين اتفقوا عليه ولنجعل الكلام في ذلك في فصول. الفصل الاول في الذهب والفضة. الثاني في الابل. الثالث في الغنم. الرابع في البقر. الخامس في النبات. السادس في العروض. **الفصل الاول**

اما المقدار الذي يجب فيه الزكاة من الفضة فانهم اتفقوا على انه خمس اواق لقوله عليه السلام الثابت ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة ما عدي المعدن من الفضة فانهم اختلفوا في اشتراط النصاب منه وفي المقدار الواجب فيه والاقية عندهم اربعون درهما كيلا واما القدر الواجب فيه فانهم اتفقوا على ان الواجب في ذلك هو ربع العشر أعني في الفضة والذهب معاً ما لم يصبوا خراجاً من معدن واختلفوا من هذا الباب في مواضع خمسة أحدها في نصاب الذهب والثاني هل فيها اوقاس ام لا أعني هل فوق النصاب قدر لا تزيد الزكاة بزيادته والثالث هل يضم بعضها الى بعض في الزكاة فيعدان كصنف واحد أعني عند اقامة النصاب أم هما صنفان مختلفان والرابع هل من شرط النصاب ان يكون له واحد لا اثنين الخامس في اعتبار نصاب المعدن وحوله وقدر الواجب فيه

المسئلة الاولى وهي اختلافهم في نصاب الذهب فان أكثر العلماء على ان الزكاة تجب في عشرين ديناراً وزناً كما تجب في مائتي درهم هذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم وأحمد وجماعة فقهاء الامصار وقالت طائفة منهم الحسن بن ابي الحسن البصري وأكثر أصحاب داود بن علي ليس في الذهب شيء حتى يبلغ اربعين ديناراً ففيها ربع عشرها دينار واحد وقالت طائفة ثالثة ليس في الذهب زكاة حتى يبلغ صرفها مائتي درهم أو قيمتها فاذا بلغت ففيها ربع عشرها كان وزن ذلك من الذهب عشرين ديناراً أو أقل أو أكثر هذا فيما كان منها دون الاربعين ديناراً فاذا بلغت اربعين ديناراً كان الاعتبار بها نفسها الا بالدرهم لا صرفاً ولا قيمة وسبب اختلافهم في نصاب الذهب انه لم يثبت في ذلك شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم كائنت ذلك في نصاب الفضة وما روى الحسن بن عماره من حديث علي انه عليه السلام قال هاتوا زكاة الذهب من كل عشرين ديناراً نصف دينار فليس عندنا أكثر مما يجب العمل به لانفراد الحسن بن عماره به فلم يصح عنده هذا الحديث اعتمد في ذلك على الاجماع وهو اتفاقهم على وجوبها في الاربعين واما مالك فاعتمد في ذلك على العمل ولذلك قال في الموطأ السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ان الزكاة تجب في عشرين ديناراً كما تجب في مائتي درهم واما الذين جعلوا الزكاة فيما دون الاربعين تبعاً للدرهم فانه لما كان عندهم من جنس واحد جعلوا الفضة هي الاصل اذ كان النص قد ثبت فيها وجعلوا الذهب تابعاً لها في القيمة لافي الوزن وذلك فيما دون موضع الاجماع ولما قيل أيضاً ان الرقة اسم يتناول الذهب والفضة وجاء في بعض الآثار ليس فيها دون خمس اواق من الرقة صدقة **المسئلة الثانية** واما اختلافهم فيما زاد على النصاب فيها فان الجمهور قالوا ان ما زاد على مائتي درهم من الوزن ففيه بحسب ذلك أعني ربع العشر ومن قال بهذا القول مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وجماعة وقالت طائفة من أهل العلم أكثرهم أهل العراق لاشي فيما زاد على المائتي درهم حتى تبلغ اربعة اربعين درهما فاذا بلغت كان فيها ربع عشرها وذلك درهم وبهذا القول قال أبو حنيفة وزفر وطائفة من أصحابهما وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث الحسن بن عماره ومعارضة دليل الخطاب له وتردها بين اصليين في هذا الباب مختلفين في هذا الحكم وهي المناشئة والحبوب اما حديث الحسن بن عماره فانه رواه عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي عن النبي الله صلى الله

عليه وسلم قال قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق فها تروا من الرقة ربع العشر من كل مائتي درهم خمسة دراهم
ومن كل عشرين ديناراً نصف دينار وليس في مائتي درهم شيء حتى يحول عليها الحول ففيها خمسة دراهم فإزاد
ففي كل أربعين درهما درهم وفي كل أربعة دنانير تزيد على العشرين ديناراً درهم حتى تبلغ أربعين ديناراً ففي كل أربعين
دينار وفي كل أربعة وعشرين نصف دينار ودرهم وأما دليل الخطاب المعارض له فقوله عليه السلام ليس فيما دون
خمس أواق من الورق صدقة ومفهومه أن فيه زاد على ذلك الصدقة قل أو أكثر وأما تردها بين الأصليين اللذين هما
المساشية والحبوب فإن النص على الأوقاص ورد في المساشية واجمع وأعلى أنه لا أوقاص في الحبوب فمن شبه الفضة
والذهب بالمساشية قال فيها الأوقاص ومن شبههما بالحبوب قال لا وقص **وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ**
وهي ضم الذهب إلى الفضة في الزكاة فإن عند مالك وإبي حنيفة وجاعة أنها تضم الدراهم إلى الدنانير فكذا كل من
مجموعهما نصاب وجبت فيه الزكاة وقال الشافعي وأبو ثور ومالك لا يضم ذهب إلى فضة ولا فضة إلى ذهب * وسبب
اختلافهم هل كل واحد منهما يجب فيه الزكاة لعينه أم لسبب يضمهما وهو كونهما كما يقول الفقهاء وؤوس الأموال وقيم
المتلفات فمن رأى أن المعتبر في كل واحد منهما هو عينه ولذلك اختلف النصاب فيها قال ما جنسان لا يضم أحدهما
إلى الثاني كالحال في البقر والغنم ومن رأى أن المعتبر فيها هو ذلك الأمر الجامع الذي قلناه أوجب ضم بعضهما إلى
بعض ويشبه أن يكون الأنظر اختلاف الأحكام حيث تختلف الأسماء وتختلف الموجودات انفسها وإن كان قد
يؤم أن يجادها اتفاق المنافع وهو الذي اعتمد مالك رحمه الله في هذا الباب وفي باب الربا والذين أجازوا ضمهما
اختلفوا في صفة الغنم فرأى مالك ضمهما بصرف محدود وذلك بأن ينزل الدينار بعشرة دراهم على ما كانت عليه قدما
فمن كانت عنده عشرة دنانير ومائة درهم وجبت عليه فيها الزكاة عنده وجاز أن يخرج من الواحد عن الآخر وقال من
هو لاء آخرون تضم بالقيمة في وقت الزكاة فمن كانت عنده مائة درهم وتسعة مثاقيل فيها مائة درهم وجبت
عليه فيها الزكاة أو من كانت عنده مائة درهم تساوي أحد عشر مثقالاً وتسعة مثاقيل وجبت عليه أيضاً فيها الزكاة
ومن قال بهذا القول أبو حنيفة وبمثل هذا القول قال الثوري إلا أنه يراعي الاحوط للساكنين في الغنم أعني القيمة
أو الصرف المحدود ومنهم من قال يضم الأقل منها إلى الأكثر ولا يضم الأكثر إلى الأقل وقال آخرون تضم
الدنانير بقيمتها أبدأ كانت الدنانير أقل من الدراهم أو أكثر ولا تضم الدراهم إلى الدنانير لأن الدراهم أصل والدنانير
فرع إذا كان لم يثبت في الدنانير حديث ولا إجماع حتى تبلغ أربعين وقال بعضهم إذا كان عنده نصاب من أحدهما ضم
إليه قليل الآخر وكثيره ولم ير الغنم في تكميل النصاب إذا لم يكن في واحد منهما نصاب بل في مجموعهما * وسبب
هذا الارتباك ما راموه من أن يجعلوا من شيئين نصابهما مختلف في الوزن نصاباً واحداً وهذا كله لا معنى له وأصل من
رام ضم أحدهما إلى الآخر فقد أحدث حكماً في الشرع حيث لا حكم لأنه قد قال بنصاب ليس هو بنصاب ذهب ولا
فضة ويستحيل في عادة التكليف والأمر بالبيان أن يكون في أمثال هذه الأشياء المحتملة حكم مخصوص فيسكت عنه
الشارع حتى يكون سكوته سبباً لأن يعرض فيه من الاختلاف ما مقداره هذا المقدار والشارع إنما بعث صلى الله عليه
وسلم لرفع الاختلاف **وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ** فإن عند مالك وإبي حنيفة أن
الشرع لا يوجب على أحدهما زكاة حتى يكون لسبب واحد منهما نصاب وعند الشافعي أن المال المشترك
حكمه حكم مال رجل واحد * وسبب اختلافهم الإجمال الذي في قوله عليه السلام ليس فيما دون خمس أواق من

الورق صدقة فان هذا القدر يمكن ان يفهم منه انه انما يخصه هذا الحكم اذا كان المالك وحده فقط ويمكن ان يفهم منه انه يخصه هذا الحكم كان المالك واحد أو أكثر من مالك واحد إلا أنه لما كان مفهوم اشتراط النصاب إنما هو الفرق فواجب ان يكون النصاب من شرطه ان يكون لمالك واحد وهو الاظهر والله أعلم والشافعي كانه شبه الشركة بالخطأ وليسكن تأثير الخطأ في الزكاة غير متفق عليه على ما سياتي بعد ❦ وأما المسئلة الخامسة


وهي اختلافهم في اعتبار النصاب في المعدن وقدر الواجب فيه فان مالكا والشافعي راعيا النصاب في المعدن وإنما الخلاف بينهما ان مالكا لم يشترط الحول واشترطه الشافعي على ما سيقول بعد في الجملة الرابعة وكذلك لم يختلف قولهما ان الواجب فيها يخرج منه هو ربع العشر وأما أبو حنيفة فلم يرفيه نصاباً ولا حولاً وقال الواجب هو الخمس * وسبب الخلاف في ذلك هل اسم الركاز يتناول المعدن أم لا يتناوله لانه قال عليه السلام وفي الركاز الخمس وروى اشهب عن مالك ان المعدن الذي يوجد بغير عمل انه ركاز وفيه الخمس * سبب اختلافهم في هذا هو اختلافهم في دلالة اللفظ وهو أحد أسباب الاختلافات العامة التي ذكرناها ❦ الفصل الثاني في نصاب الابل والواجب فيه ❦ وأجمع المسلمون على ان في كل خمس من الابل شاة الى أربع وعشرين فاذا كانت خمساً وعشرين ففيها ابنة غناض الى خمس وثلاثين فان لم تكن ابنة غناض فابن لبون ذكر فاذا كانت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون الى خمس وأربعين فاذا كانت ستاً وأربعين ففيها حقة الى ستين فاذا كانت واحداً وستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستاً وسبعين ففيها ابنت لبون الى تسعين فاذا كانت واحداً وتسعين ففيها حقتان الى عشرين ومائة ثبوت هذا كله في كتاب الصدقة الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمله بعده أبو بكر وعمر واختلفوا منها في مواضع منها فيما زاد على العشرين والمائة ومنها إذا عدم السن الواجبة عليه وغنده السن الذي فوقه أو الذي تحته ما حكمه ومنها هل تجب الزكاة في صغار الابل وإن وجبت فما الواجب ❦ فاما المسئلة الأولى ❦ وهي اختلافهم فيما زاد على المائة وعشرين فان مالكا قال إذا زادت على عشرين ومائة واحدة فالصدق بالخيار إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون وإن شاء أخذ حقتين إلى أن تبلغ ثلاثين ومائة فيكون فيها حقة وابتالون وقال ابن القاسم من أصحابه بل يأخذ ثلاث بنات لبون من غير خيار إلى أن تبلغ ثمانين ومائة فتكون فيها حقة وابتالون وبهذا القول قال الشافعي وقال عبد المالك بن الماجشون من أصحاب مالك بل يأخذ الساعي حقتين فقط من غير خيار إلى أن يبلغ مائة وثلاثين وقال الكوفيون أبو حنيفة وأصحابه وانشوري إذا زادت على عشرين ومائة عادت الذريضة على أولها ومعنى عودها ان يكون عندهم في كل خمس ذود شاة فاذا كانت الابل مائة وخمسة وعشرين كان فيها حقتان وشاة الحقتان للمائة والعشرين والشاة للخمس فاذا بلغت ثلاثين ومائة ففيها حقتان وشاتان فاذا كانت خمساً وثلاثين ففيها حقتان وثلاث شاة الى أربعين ومائة ففيها حقتان وأربع شاة الى خمس وأربعين ومائة فاذا بلغت ففيها حقتان وابنة غناض والخمس والعشرين وابنة غناض والخمس وعشرين كما كانت في الفرض الاول إلى خمسين ومائة فاذا بلغت ففيها ثلاث حقائق ❦ إذا زادت على الخمسين ومائة استقبل بها الفريضة الاولى إلى أن يبلغ مائتين فيكون فيها أربع حقائق ثم يستقبل بها الفريضة وأما ما عدى الكوفيين من الفقهاء فانهم اتفقوا على أن ما زاد على المائة والثلاثين ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ❦ وسبب اختلافهم في عودة الفرض اولاً وعودته اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه ثبت في كتاب الصدقة أنه قل عليه السلام فما زاد

على العشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وروى من طريق أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام أنه كتب كتاب الصدقة وفيه إذا زادت الأبل على مائة وعشرين استوفت الفريضة فذهب الجمهور إلى ترجيح الحديث الأول إذ هو أثبت وذهب الكوفيون إلى ترجيح حديث عمرو بن حزم لأنه ثبت عندهم هذا من قول علي وابن مسعود قالوا ولا يصح أن يكون مثل هذا إلا توقيفاً إذ كان مثل هذا لا يقال بالقياس * وأما سبب اختلاف مالك وأصحابه والشافعي فيما زاد على المائة وعشرين إلى الثلاثين فلأنهم يستقيم لهم حساب الأربعينيات والاختلافات فن رأ أن ما بين المائة وعشرين إلى أن يستقيم الحساب وقص قال ليس فيما زاد على ظاهر الحديث الثابت شيء ظاهر حتى يبلغ مائة وثلاثين وهو ظاهر الحديث وأما الشافعي وابن القاسم فأنما ذهبا إلى أن فيها ثلاث بنات لبون لأنه قد روى عن ابن شهاب في كتاب الصدقة أنها إذا بلغت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون فإذا بلغت ثلاثين ومائة ففيها بنت لبون وحقة * فسبب اختلاف ابن الماجشون وابن القاسم هو معارضة ظاهر الأثر الثابت للتفسير الذي في هذا الحديث فإن الماجشون رجح ظاهر الأثر للاتفاق على ثبوته وابن القاسم والشافعي حملوا المفسر على الجمل وأما تخيير مالك الساعي فكانه جمع بين الأثرين والله أعلم **وأما المسئلة الثانية** وهو إذا عدم السن الواجب من الأبل الواجبة وعنده السن الذي فوق هذا السن أو تحته فإن مالكا قال يكلف شراء ذلك السن وقال قوم بل يعطى السن الذي عنده وزيادة عشرين درهما إن كان السن الذي عنده أوشاين وإن كان أعلى دفع إليه المصدق عشرين درهما أو شاتين وهذا ثابت في كتاب الصدقة فلامعنى للمنازعة فيه ولعل مالكا لم يبلغه هذا الحديث وبهذا الحديث قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة الواجب عليه القيمة على أصله في إخراج القيم في الزكاة وقيل قوم بل يعطى السن الذي عنده وما بينهما من القيمة **وأما المسئلة الثالثة** وهي هل تجب في صغار الأبل وإن وجبت فما ذاب يكلف فإن قوما قالوا تجب فيها الزكاة وقوم قالوا لا تجب * وسبب اختلافهم هل يتناول اسم الجنس الصغار أو لا يتناوله والذين قالوا لا تجب فيها زكاة هو أبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة وقد احتجوا بحديث سويد بن عقلة أنه قال أنا ما مصدق النبي عليه السلام فأتيت فجلست إليه فسمعتة يقول إن في عهدي إلا آخذ من راضع لبن ولا أجمع بين مفترق ولا نفرق بين مجتمع قال وأناه رجل بنافقة كوما فإني إن ياخذها والذين أوجبوا الزكاة فيها منهم من قال يكلف شراء السن الواجبة عليه ومنهم من قال ياخذ منها وهو الأقيس وبخو هذا الاختلاف اختلفوا في صغار البقر وسخال الفم **الفصل الثالث في نصاب البقر وقدر الواجب في ذلك**

جمهور العلماء على أن في ثلاثين من البقر تسعاً وفي أربعين مسنة وقالت طائفة في كل عشر من البقر شاة إلى ثلاثين ففيها تسع وقيل إذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بقرة إلى خمس وسبعين ففيها بقرتان إذا جاوزت ذلك فإذا بلغت مائة وعشرين ففي كل أربعين بقرة وهذا عن سعيد ابن المسيب واختلف فقهاء الأمصار فيما بين الأربعين والستين فذهب مالك والشافعي وأحمد والثوري وجماعة أن لا شيء فيما زاد على الأربعين حتى تبلغ ستين فإذا بلغت ستين ففيها تبعان إلى سبعين ففيها مسنة وتبيع إلى ثمانين ففيها مسنتان إلى تسعين ففيها ثلاثة تبع إلى مائة ففيها تبعان ومسنة ثم هكذا ما زاد ففي كل ثلاثين تبع وفي كل أربعين مسنة * وسبب اختلافهم في النصاب أن حديث معاذ غير متفق على صحته ولذلك لم يخرج الشيخان * وسبب اختلاف فقهاء الأمصار في الوقف في البقر أنه جاء في حديث

معاذ هذا انه توقف في الاوقاص وقال حتى اسئل فيها النبي عليه السلام فلما قدم عليه وجده قد توفي صلى الله عليه وسلم فلما لم يرد في ذلك نص طلب حكمه من طريق القياس فمن قاسها على الابل والغنم لم ير في الاوقاص شيئاً ومن قال ان الاصل ان في الاوقاص الزكاة الا ما استثناه الدليل من ذلك وجب الا يكون عنده في البقر وقص اذا لا دليل هنالك من اجماع ولا غيره **الفصل الرابع** في نصاب الغنم وقدر الواجب من ذلك **و** واجمعوا من هذا الباب على ان في سائمة الغنم اذا بلغت أربعين شاة شاة الى عشرين ومائة فاذا زادت على العشرين ومائة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت على المائتين فثلاث شيات الى ثلاث مائة فاذا زادت على الثلاث مائة ففي كل مائة شاة وذلك عند الجمهور الا الحسن بن صالح فانه قال اذا كانت الغنم ثلاث مائة شاة وشاة واحدة ان فيها أربع شيات واذا كانت أربع مائة شاة وشاة ففيها خمس شيات وروى قوله هذا عن منصور عن ابراهيم والاثار الثابتة المرفوعة في كتاب الصدقة على مقال الجمهور واقفوا على ان المزمع تضم مع الغنم واختلفوا في أي صنف منها يأخذ المصدق فقال مالك يأخذ من الاكثر عدداً فان استوت خير الساعي وقال أبو حنيفة بل الساعي بخير اذا اختلفت الاصناف وقال الشافعي يأخذ الوطى من الاصناف المختلفة لقول عمر رضي الله عنه نعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي ولا يأخذ الا كولة ولا الربوي ولا المساخض ولا يخل الغنم ويأخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين خيار المال ووسطه وكذا اتفق جماعة فقهاء الامصار على انه لا يؤخذ في الصدقة بيس ولا مرممة ولا ذات عور وثبوت ذلك في كتاب الصدقة الا ان يرى المصدق ان ذلك خير للمساكين واختلفوا في العميا وذات العلة هل تعد على صاحب المال ام لا فآراء مالك والشافعي ان تعد وروى عن أبي حنيفة انها لا تعد * وسبب اختلافهم هل يطلق الاسم يتناول الاصحاء والمرضى أم لا يتناولهما واختلفوا من هذا الباب في نسل الامهات هل تعد مع الامهات فيكمل النصاب بها اذ لم تبلغ نصاباً فقال مالك يعد بها وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو نور لا يعتد بالسخال الا أن تكون الامهات نصاباً * وسبب اختلافهم احتمال قول عمر رضي الله عنه اذا مران تعد عليهم بالسخال ولا يؤخذ منها شيء فان قوما فهموا من هذا اذا كانت الامهات نصاباً وقوم فهموا هذا مطلقاً واحسب ان أهل الظاهر لا يوجبون في السخال شيئاً ولا يعدون بها الا كانت الامهات نصاباً ولا لم تكن لان اسم الجنس لا ينطلق عليها عذمهم وأكثر الفقهاء على ان للخلطة تأثيراً في قدر الواجب من الزكاة واختلف القائلون بذلك هل لها تأثير في قدر النصاب أم لا وأما أبو حنيفة وأصحابه فلم يروا للخلطة تأثير الا في قدر الواجب ولا في قدر النصاب وتفسير ذلك ان مالكاً والشافعي وأكثر فقهاء الامصار اتفقوا على ان الخلطاء يزكون زكاة المالك الواحد اختلفوا من ذلك في موضعين أحدهما في نصاب الخلطاء هل يعد نصاب مالك واحد سواء كان اسكناً واحداً منهم نصاباً أو لم يكن أم انما يزكون زكاة الرجل الواحد اذا كان لكل واحد منهم نصاب والثاني في صفة الخلطة التي لها تأثير في ذلك واما اختلافهم أولاً في هل للخلطة تأثير في النصاب وفي الواجب أو ليس لها تأثير * فسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم ما ثبت في كتاب الصدقة من قوله عليه السلام لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خلطين فانهما يتراجعا بالسوية فان كل واحد من الفريقين أنزل مفهوم هذا الحديث على اعتقاده وذلك ان الذين رأوا للخلطة تأثيراً ما في النصاب والقدر الواجب أو في القدر الواجب فقط قالوا ان قوله عليه السلام وما كان من خلطين فانهما يتراجعا بالسوية وقوله لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع يدل دلالة واضحة ان ملك الخلطين كملك رجل واحد فان هذا الاثر يخص لقوله عليه

السلام ليس فيمادون خمس ذود من الابل صدقة أما في الزكاة عند مالك وأصحابه أعني في قدر الواجب وأما في الزكاة والنصاب معاً عند الشافعي وأصحابه وأما الذين لم يقولوا بالخلطة فقالوا ان الشريكين قديقال لهما خلطان ويحتمل ان يكون قوله عليه السلام لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع إنما هو نهى للساعة ان يقسم ملك الرجل الواحد قسمة توجب عليه كثرة الصدقة مثل رجل يكون له مائة وعشرون شاة فيقسم عليه الى اربعين ثلاث مرات او يجمع ملك رجل واحد الى ملك رجل آخر حيث يوجب ان يجمع كثرة الصدقة قالوا واذا كان هذا الاحتمال في هذا الحديث وجب الانحصار به الاصول الثابتة المجتمعة عليها اعني ان النصاب والحق الواجب في الزكاة يعتبر بملك الرجل الواحد واما الذين قالوا بالخلطة فقالوا ان لفظ الخلطة هو اظهر في الخلطة نفسها منه في الشركة واذا كان ذلك كذلك فقوله عليه السلام فيها انهما يتراجعا بالسوية مما يدل على ان الحق الواجب عليهما حكمهما حكم رجل واحد وان قوله عليه السلام انهما يتراجعا بالسوية يدل على ان الخليطين ليسا شريكين لان الشريكين ليس يتصور بينهما تراجع اذ لما خوذ هو من مال الشركة فمن اقتصر على هذا المذهب ولم يقس عليه النصاب قال الخليطان انما يزكيان زكاة الرجل الواحد اذا كان لكل واحد منهما نصاب ومن جعل حكم النصاب تابعاً لحكم الحق الواجب قال نصابهما نصاب الرجل الواحد كما ان زكاتهما زكاة الرجل الواحد وكل واحد من هؤلاء انزل قوله عليه السلام لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع على ما ذهب اليه فاما مالك رحمه الله فانه قال معنى قوله لا يفرق بين مجتمع ان الخليطين يكون لكل واحد منهما مائة شاة وشاة فتكون عليهما اثلاث شاة فاذا افرقا كان على كل واحد منهما شاة ومعنى قوله ولا يجمع بين مفترق ان يكون الثفر الثلاث لكل واحد منهم اربعون شاة فاذا جمعوها كان عليهم شاة واحد فعلى مذهبه النهي انما هو متوجه نحو الخلطاء الذين لكل واحد منهم نصاب واما الشافعي فقال معنى قوله ولا يفرق بين مجتمع ان يكون رجلا لهما اربعون شاة فاذا افرق غنمهما لم يجب عليهما فيها زكاة اذ كان نصاب الخلطاء عنده نصاب ملك واحد في الحكم واما القائلون بالخلطة فانهم اختلفوا فيما هي الخلطة الموثرة في الزكاة فاما الشافعي فقال ان من شرط الخلطة ان تختلط ماشيتها او تراها لو اريدوا نصاباً واحداً وتسعى معاً فلولها مختلطة ولا فرق عنده بالجملة بين الخلطة والشركة ولذلك لا يمتزج كل النصاب لكل واحد من الشريكين كما تقدم واما مالك قال الخليطان عنده ما اشتركا في الدلو والحوض والمراح والراعي والفحل واختلف أصحابه في مراعاة بعض هذه الاوصاف او جميعها * وسبب اختلافهم اشتراط اسم الخلطة ولذلك لم يرقوم تأثير الخلطة في الزكاة وهو مذهب ابي محمد بن حزم الاندلسي

الفصل الخامس في نصاب الحبوب والثمار والقدر الواجب في ذلك  واجمعوا على ان الواجب في الحبوب اما ما سقى بالسقاء فالعشر واما ما سقى بالنضح فنصف العشر لثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم واما النصاب فانهم اختلفوا في وجوبه في هذا الجنس من مال الزكاة فصار الجمهور الى ايجاب النصاب فيه وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعاً باجماع والصاع اربعة امداد بعد النبي عليه السلام والجمهور على ان مده رطل وثلاث وزيادة بسيرة بالبغدادي واليه رجع ابو يوسف حين ناظره مالك على مذهب اهل العراق لشهادة اهل المدينة بذلك وكان ابو حنيفة يقول في المدان رطلان وفي الصاع اثنتان ارباطا وقال ابو حنيفة ليس في الحبوب والثمار نصاب * وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص أما العموم فقوله عليه السلام فيما دون خمسة اوسق صدقة والحديثان ثابتان فمن رأى أن نصف العشر واما الخصوص فقوله عليه السلام ليس فيمادون خمس اوسق صدقة والحديثان ثابتان فمن رأى أن

الخصوص ينسب على العموم قال لا بد من النصاب وهو المشهور ومن رأى أن العموم والخصوص متعارضان إذا جهل المتقدم فيهما والمتأخر إذا كان قد نسخ بالخصوص العموم عنده وينسخ العموم بالخصوص إذا كان ما وجب العمل به جاز نسخته والنسخ قد يكون للبعض وقد يكون للكل ومن رجح العموم قال لا نصاب ولكن حمل الجمهور عندى الخصوص على العموم هو من باب ترجيح الخصوص على العموم في الجزئي الذي تعارضا فيه فالتعميم فيه ظاهر والخصوص فيه نص فتأمل هذا فإنه السبب الذي صير الجمهور إلى أن يقولوا بنسب العموم على الخاص وعلى الحقيقة فليس بنينا فان التعارض بينهما موجود الآن يكون الخصوص متصلا بالعموم فيكون استثناء واحتجاج أبي حنيفة في النصاب بهذا العموم فيدفع فان الحديث إنما خرج مخرج تبين القدر الواجب منه واختلقوا من هذا الباب في النصاب في ثلاث مسائل. المسألة الأولى في ضم الجيوب بعضها إلى بعض في النصاب. الثانية في جواز تقدير النصاب في العنب والتمر بالحرص. الثالثة هل يحسب على الرجل ما يملكه من ثمرة وزرعه قبل الحصاد والجذاذ في النصاب أم لا.

أما المسألة الأولى **فإنهم أجمعوا على أن الصنف الواحد من الجيوب والتمر يجمع حبيبه إلى رديه وتؤخذ الزكاة عن جميعه بحسب قدر كل واحد منهما** أي من الحبيد والردى فإن كان التمر أصنافا أخذ من وسطه واختلقوا في ضم القطاني بعضها إلى بعض وفي ضم الحنطة والشعير والملت فقال مالك القطانية كلها صنف واحد والحنطة والشعير والملت أيضا وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وجماعة القطاني كلها أصناف كثيرة بحسب اسمائها ولا يضم منها شيء إلى غيره في حساب النصاب وكذلك الشعير والملت والحنطة عندهم أصناف ثلاثة لا يضم واحد منها إلى الآخر تكميل النصاب * وسبب الخلاف هل المراجعة في الصنف الواحد هو اتفاق المنافع أو اتفاق الاسماء فمن قال اتفاق الاسماء قال كلما اختلفت اسمائها فهي أصناف كثيرة ومن قال اتفاق المنافع قال كلما اتفقت منافعها فهي صنف واحد وإن اختلفت اسمائها فكل واحد منهما يروم أن يقرر قاعدته باستقراء الشرع أعني أن أحدهما يحتج لمذهبه بالأشياء التي اعتبر الشرع فيها الاسماء والآخر بالأشياء التي اعتبر الشرع فيها المنافع ويشبه أن يكون شهادة الشرع للاسماء في الزكاة أكثر من شهادته للمنافع وإن كان كلا الاعتبارين موجودا في الشرع والله أعلم **وأما المسألة الثانية** وهي تقدير النصاب بالحرص واعتباره بدون الكيل فإن جمهور العلماء على إجازة الحرص في التخيل والاعتاب حين يبدوا صلاحهم الضرورة أن يتخلى بينها وبين أهلها يأكلونها رطباً وقال دادود لا حرص إلا في التخيل فقط وقال أبو حنيفة وصاحبه الحرص باطل وعلى رب المال أن يؤدي عشر ما يحصل بيده زاد على الحرص أو نقص منه * والسبب في اختلافهم في جواز الحرص معارضة الأصول للأثر الوارد في ذلك أما الأثر الوارد في ذلك وهو الذي تمسك به الجمهور فهو ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرسل عبدالله بن رواحة وغيره إلى خيبر فيحرص عليهم التخيل فاما الأصول الذي تعارضه فإنه من باب المزانية المنهى عنها وهو بيع الثمر في رءوس التخيل بالتمر كيلا ولأنه أيضاً من باب بيع الرطب بالتمر نسبة فبدخه المنع من التفاضل ومن النسبة وكلاهما من أصول الربا فلما رأوا الكوفيون هذا منع أن الحرص الذي كان يحرص على أهل خيبر فيمكن الزكاة إذا كانوا ليسوا بأهل زكاة قالوا يحتمل أن يكون تخميناً يعلم ما بأيدي كل قوم من الثمار قال القاضي ابن محسب خبر مالك قال ظاهر أنه كان في القسمة لما روى أن عبد الله بن رواحة كان إذا فرغ من الحرص قال إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي أعني في قسمة الثمار لافي قسمة الحب وأما بحسب حديث عائشة

الذي رواه ابو داود قائما الحرص لموضع النصب الواجب عليهم في ذلك والحديث هو انها قالت وهي تذكر شأن
خير كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة الى يهود خيبر فيخزص عليهم النخل
حين يطيب قبل ان يوكل منه وحرص الثمار لم يخرج به الشيخان وكيف ما كان فالحرص مستثنى من تلك الاصول
هذا إن ثبت انه كان منه عليه السلام حكماً منه على المسلمين فان الحكم لو ثبت على اهل الذمة ليس يجب ان يكون
حكماً على المسلمين الا بدليل والله اعلم ولوضع حديث عتاب بن اسيد لكان جواز الحرص بينا والله اعلم وحديث
عتاب بن اسيد هو انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احرص العنب واخذ زكاته زبيياً كما يوحى زكاة
النخل تمرأ وحديث عتاب بن اسيد طعن فيه لان رواه عنه هو سعيد بن المسيب وهو لم يسمع منه ولذلك لم يميز
داود حرص العنب واختلف من اوجب الزكاة في الزيتون في جواز حرصه والسبب في اختلافهم اختلافهم
في قياسه في ذلك على النخل والعنب والمخرج عند الجميع من النخل في الزكاة هو التمر لا الرطب وكذلك الزبيب
من العنب لا العنب نفسه وكذلك عند القائلين بوجوب الزكاة في الزيتون هو الزيت لا الحب قياساً على التمر والزبيب
وقال مالك في العنب لا الذي يتربب والزيتون الذي لا يتعصر أرى ان يوحى منه حياً

وأما المسئلة الثالثة فان مالكا وأبا حنيفة قالوا يحسب على الرجل ما اكل من ثمره وزرعه قبل
الحصاد في النصاب وقال الشافعي لا يحسب عليه ويترك الحارص لرب المال ما اكل هو واهله والسبب في اختلافهم
ما يعارض الآثار في ذلك من الكتاب والقياس أما السنة في ذلك فارواه سهل بن أبي حنيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم
بعث ابا حنيفة حارصاً فجاء رجل فقال يا رسول الله ان ابا حنيفة قد زاد على فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
ابن عمك يزعم انك زدت عليه فقال يا رسول الله اقدرت له قدر عرية اهله وما يطعمه المساكين وما تسقطه الربيع
فقال قد زادك ابن عمك وانصفك وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا خرصتم فدعوا الثالث فان لم تدعوا
الثالث فدعوا الربيع وروى عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خففوا في الخرص فان في المال العرية
والاكلة والوصية والعامل والنواب وما وجب في الثمر من الحسق وأما الكتاب للمعارض لهذه الآثار والقياس
فقوله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه يوم حصاده وأما القياس فلانه ما فوجيت فيه الزكاة اصله سائر
الاموال فهذه هي المسائل المشهورة التي تتعلق بقدر الواجب في الزكاة والواجب منه في هذه الاجناس الثلاثة التي
الزكاة مخرجة من اعيانها لم يختلفوا انها اذا خرجت من الاعيان انفسها انها مجزية واختلفوا هل يجوز فيها ان يخرج
بدل العين القيمة او لا يجوز فقال مالك والشافعي لا يجوز اخراج القيم في الزكوات بدل المنصوص عليه في الزكوات
وقال ابو حنيفة يجوز سوا قدر على المنصوص عليه او لم يقدر سبب اختلافهم هل الزكاة عبادة او حق واجب
للمساكين فمن قال انها عبادة قال ان اخرج من غير تلك الاعيان لم يجز لانه اذا اتى بالعبادة على غير الجهة المأمور بها
فهي فاسدة ومن قال هي حق للمساكين فلا فرق بين القيمة والعين عنده وقد قالت الشافعية لنا ان نقول وان سألنا
انها حق للمساكين ان الشارع انما علق الحق بالعين قصداً منه لتشريك الفقراء مع الاغنياء في اعيان الاموال
والحنفية تقول انما خصت بالذكر اعيان الاموال تسهلاً على ارباب الاموال لان كل ذي مال انما يسهل عليه
الاخراج من نوع المال الذي بين يديه ولذلك جاء في بعض الآثار انه جعل في الدية على اهل الحلل حلالاً على ما
يأتي في كتاب الحدود الفصل السادس في نصاب العروض

والنصاب في العروض على مذهب القائلين بذلك انما هو فيما اتخذ منها للبيع خاصة على ما يقدر قبل والنصاب فيها على مذهبهم هو النصاب في العين اذ كانت هذه هي قيم المتلفات ورءوس الاموال وكذلك الحول في العروض عند الذين اوجبوا الزكاة في العروض فان مالكا قال اذا باع العروض زكاة السنة واحدة كالحال في الدين وذلك عنده في التأخر الذي تنضبط له اوقات شراء عروضه وأما الذين لا ينضبط لهم وقت ما يبيعونه ولا يشترونه وهم الذين يخصصون باسم المدير حكمهم هؤلاء عند مالك اذا حال عليهم الحول من يوم ابتداء تجارتهم ان يقوم ما بيده من العروض ثم يضم الى ذلك ما بيده من العين وماله من الدين الذي يرتجى قبضه ان لم يكن عليه دين مثله وذلك بخلاف قوله في دين غير المدير فاذا بلغ ما اجتمع عنده من ذلك نصابا ادى زكاته وسواء نضله في عامه شيء من العين او لم ينض بل بلغ نصابا او لم يبلغ نصابا وهذه رواية ابن الماجشون عن مالك وروى ابن القاسم عنه اذا لم يكن له ناض وكان يجير العروض لم يكن عليه في العروض شيء ففهم من لم يشترط وجود الناض عنده ومنهم من شرطه والذي شرطه منهم من اعتبر فيه النصاب ومنهم من لم يعتبر ذلك وقال المزني زكاة العروض تكون من اعيانها لا من ائمانها وقال الجمهور الشافعي وأبو حنيفة واحد والثوري والاوزاعي وغيرهم المدير وغير المدير حكمه واحد وانه من اشترى عرضا للتجارة كان عليه الحول قومه وزكاه وقال قوم بل يزكي عنه الذي ابتاعه به لا قيمته وانما لم يوجب الجمهور على المدير شيئا لان الحول انما يشترط في عين المال لا في نوعه وأما مالك فثبت النوع هاهنا بالعين لئلا تسقط الزكاة رأسا عن المدير وهذا هو بان يكون شرعا زائداً شبهه بان يكون شرعا مستتباً من شرع ثابت ومثل هذا هو الذي يعرفونه بالقياس المرسل وهو الذي لا يستند الى اصل منصوص عليه في الشرع الا ما يفعل من المصلحة الشرعية فيه وما لك رحمه الله يعتبر المصالح وان لم يستند الى اصول منصوص عليها

الجملة الرابعة في وقت الزكاة

وأما وقت الزكاة فان جمهور الفقهاء يشترطون في وجوب الزكاة في الذهب والفضة والماشية الحول لثبوت ذلك عن الخلفاء الاربعة ولا تشاره في الصحابة رضي الله عنهم ولا انتشار العمل به ولا اعتقادهم أن مثل هذا الانتشار من غير خلاف لا يجوز ان يكون الا عن توقيف وقد روى مرفوعاً من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وهذا مجمع عليه عند فقهاء الامصار وليس فيه في الصدر الاول خلاف الا ما روى عن ابن عباس ومعاوية * وسبب الاختلاف انه لم يرد في ذلك حديث ثابت واختلفوا من هذا الباب في مسائل ثمانية مشهورة. احداها هل يشترط الحول في المعدن اذا قلنا ان الواجب فيه ربع العشر الثانية في اعتبار حول ربع المال. الثالثة حول الفوائد الواردة على مال تجب فيه الزكاة. الرابعة في اعتبار حول الدين اذا قلنا ان فيه الزكاة. الخامسة في اعتبار حول العروض اذا قلنا ان فيها الزكاة. السادسة في حول فائدة الماشية. السابعة في حول نسل الغنم اذا قلنا انها تضم الى الامهات اما على رأي من يشترط ان تكون الامهات نصابا وهو الشافعي وأبو حنيفة واما على مذهب من لا يشترط ذلك وهو مذهب مالك. والثامنة في جواز اخراج الزكاة قبل الحول

اما المسئلة الاولى

وهي المعدن فان الشافعي راعى فيه الحول مع النصاب وأما مالك فراعى فيه النصاب دون الحول * وسبب اختلافهم تردد شبهه بين ما يخرج به الارض مما تجب فيه الزكاة وبين التبر والفضة المقتنين فمن شبهه بما يخرج به الارض لم يعتبر الحول فيه ومن شبهه بالتبر والفضة المقتنين اوجب الحول وتشبيهه بالتبر والفضة ابين والله اعلم

المسئلة الثانية

وأما اعتبار حول ربع المال فانهم اختلفوا

فيه على ثلاثة اقوال فرأى الشافعي ان قوله يعتبر من يوم استفيد سواء كان الاصل نصاباً او لم يكن وهو مروي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب الانعراض لارباح التجار حتى يحول عليها الحول وقال مالك حول الربح هو حول الاصل أي اذا كمل للاصول حول زكى الربح معه سواء كان الاصل نصاباً او اقل من نصاب اذا بلغ الاصل مسع ربحه نصاباً قال ابو عبيد ولم يتابعه عليه أحد من الفقهاء الا أصحابه و فرق قوم بين ان يكون رأس المال الحائل عليه الحول نصاباً او لا يكون فقالوا ان كان نصاباً زكى الربح مع رأس ماله وان لم يكن نصاباً لم يزك وعن قال بهذا القول الاوزاعي وأبو ثور وأبو حنيفة * وسبب اختلافهم تردد الربح بين ان يكون حكمه حكم المال المستفاد او حكم الاصل فن شبهه بالمال المستفاد ابتداء قال يستقبل به الحول ومن شبهه بالاصل وهو رأس المال قال حكمه حكم رأس المال الا ان من شروط هذا التشبيه ان يكون رأس المال قد وجبت فيه الزكاة وذلك لا يكون الا اذا كان نصاباً ولذلك يضمف قياس الربح على الاصل في مذهب مالك ويشبه ان يكون الذي اعتمده مالك رضى الله عنه في ذلك هو تشبيهه بربح المال بنسل الغنم لكن نسل الغنم يختلف ايضاً فيه وقد روى عن مالك مثل قول الجمهور

وَأَمَّا الْمَسْئَلَةُ الثَّالِثَةُ **وهي حول الفوائد فانهم اجمعوا على ان المال اذا كان اقل من نصاب واستفيد اليه مال من غير ربحه من مجموعهما نصاب انه يستقبل به الحول من يوم كمل ، واختلفوا اذا استفاد مالا وعنده نصاب مال آخر قد حال عليه الحول فقال مالك يزكى المستفاد ان كان نصاباً لحوله ولا يضم الى المال الذي وجبت فيه الزكاة وبهذا القول في الفوائد قال الشافعي وقال ابو حنيفة وأصحابه والثوري الفوائد كلها تركى بحول الاصل اذا كان الاصل نصاباً وكذلك الربح عندهم * وسبب اختلافهم هل حكمه حكم المال الوارد عليه أم حكمه حكم مال لم يرد على مال آخر فن قال حكمه حكم مال لم يرد على مال آخر أعني مالا فيه زكاة قل لازكاة في الفائدة ومن جعل حكمه حكم الوارد عليه وأنه مال واحد قال اذا كان في الوارد عليه الزكاة بكونه نصاباً اعتبر حوله بحول المال الوارد عليه وعموم قوله عليه السلام لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول يقتضي الايضاف مال الى مال الا بدليل وكان أباحنيفة اعتمد في هذا قياس الناض على الماشية ومن اصله الذي يعتمد في هذا الباب أنه ليس من شرط الحول ان يوجد المال نصاباً في جميع اجزائه بل ان يوجد نصاباً في طرفيه فقط وبعضاً منه في كله فعنده انه اذا كان مال في اول الحول نصاباً ثم هلك بعضه فصار اقل من نصاب ثم استفاد مالا في آخر الحول صار به نصاباً انه يجب فيه الزكاة وهذا عنده موجود في هذا المال لانه لم يستكمل الحول وهو في جميع اجزائه مال واحد بعينه بل زاد ولكن النقي في طرفي الحول نصاباً والظاهر أن الحول الذي اسطر في المال انما هو في مال معين لا يزيد ولا ينقص لاربح ولا بفائدة ولا بغير ذلك اذ كان المقصود بالحول هو كون المال فضلة مستغنى عنه وذلك أن ما بقي حولا عند المسالك لم يتغير عنده فليس به حاجة اليه فحمل فيه الزكاة فان الزكاة انما هي في فضول الاموال وأما من رأى ان اشتراط الحول في المال انما هي به النماء فوجب عليه ان يقول تضم الفوائد فضلاً عن الارباح الى الاصول وان يعتبر النصاب في طرفي الحول فتأمل هذا فانه بين والله اعلم ولذلك رأينا ان من كان عنده في اول الحول ماشية يجب فيها الزكاة ثم باعها وابدلها في آخر الحول بماشية من نوعها انما يجب فيها الزكاة فكانه اعتبر ايضاً طرفي الحول على مذهب ابي حنيفة وأخذ ايضاً ما اعتمد ابو حنيفة في فائدة الناض القياس على فائدة الماشية على ما قلناه**

وَأَمَّا الْمَسْئَلَةُ الرَّابِعَةُ **وأما اعتبار حول الدين اذا قلنا ان فيه الزكاة فان قوماً قالوا يعتبر**

ذلك فيه من اول ما كان ديناً يركبه لمعية ذلك ان كان حولا خول وان كان احوالا فاحوال أعني انه ان كان حولا
 تجب فيه زكاة واحدة وان كان احوالا وجبت فيه الزكاة لعدة تلك الاحوال وقوم قالوا يركبه للعام واحد وان
 اقام الدين احوالا عند الذي عنده الدين وقوم قالوا يستقبل به العول وأما من قال يستقبل بالدين العول من يوم
 قبض فلم يقل بإيجاب الزكاة في الدين ومن قال فيه الزكاة بعدد الاحوال التي اقام فمضراً الى تشييده الدين بالمسال
 الحاضر وأما من قال الزكاة فيه لحوول واحد وان اقام احوالا فلا يعرف له مستنداً في وقتي هذا لانه لا يخلوا ما دام
 ديناً ان يقول ان فيه زكاة او لا يقول ذلك فان لم يكن فيه زكاة فلا كلام بل يستأنف به وان كان فيه زكاة فلا يخلوا
 ان يشترط فيها الحول او لا يشترط ذلك فان اشترطنا وجب ان يعتبر عدد الاحوال الاتي بقوله كلما انقضى حول فلم
 يتمكن من ادائه سقط عنه ذلك الحق الا ان لم يكن في ذلك العول فان الزكاة وجبت بشرطين حضور عين المال وحلول
 الحول فلم يسبق الحق للعام الاخير وهذا يشبهه مالك بالعروض التي للتجارة فانها لا تجب عنده فيها زكاة الا اذا
 باعها وان اقامت عنده احوالا كثيرة وفيه شبهة بالماشية التي لا ياتي الساعي اعواما اليها ثم ياتي فيجدها قد نقصت
 فانه يركب على مذهب مالك الذي وجد فقط لانه لما ان حال عليها الحول فيما تقدم ولم يتمكن من اخراج الزكاة
 اذا كان مجيء الساعي شرطاً عنده في اخراجها مع حلول الحول سقط عنه حقيق ذلك الحول الحاضر وحوسب
 به في الاعوام السالفة كان الواجب فيها اقل او اكثر اذا كانت مما تجب فيه الزكاة وهو شئ يجري على غير قياس
 وانما اعتبر مالك فيه العمل مؤمناً الشافعي فراء ضامناً لانه ليس بجيء الساعي شرطاً عنده في الوجوب وعلى هذا
 كل من رآ انه لا يجوز ان يخرج زكاة ماله الابن يدفها الى الامم فعدم الامام او عدم الامام العادل ان كان ممن
 شرط العدالة في ذلك انما ان هلك بعد انقضاء الحول وقبل التمكّن من دفعها الى الامام فلا شئ عليه ومالك تنقسم عنده
 زكاة الديون لهذه الاحوال الثلاثة أعني أن من الديون عنده ما يركب للعام واحد فقط مثل ديون التجارة ومنها ما
 يستقبل بها الحول مثل ديون الموارث والثالث دين المدير وتحميل قوله في الديون ليس بفرضنا

الخاتمة وهي حول العروض وقد تقدم القول فيها عند القول في نصاب العروض

وأما المسئلة السادسة وهي فوائد الماشية فان مذهب مالك فيها بخلاف مذهبه في فوائد الناض
 وذلك انه يفتي الفائدة على الاصل اذا كان الاصل نصاباً كما يفصل أبو حنيفة في فائدة الدراهم وفي فائدة الماشية قابو
 حنيفة مذهبه في الفوائد حكم واحد أعني انها تبنى على الاصل اذا كانت نصاباً كانت فائدة غم أو فائدة ناض والارباح
 عنده والنسل كالفوائد وأما مالك فالربح والنسل عنده حكمهما واحد ويفرق بين فوائد الناض وفوائد الماشية
 وأما الشافعي فالارباح والفوائد عنده حكمهما واحد باعتبار حوّلها بانفسهما وفوائد الماشية ونسلها واحد ايضاً
 باعتبار حوّلها بالاصل اذا كان نصاباً فهذا هو تحصيل مذاهب هؤلاء الفقهاء الثلاثة وكانه انما فرق مالك بين الماشية
 والناض اتباعاً لعمر والا فالقياس فيهما واحد أعني ان الربح شبيه بالنسل والفائدة بالفائدة وحديث عمر هذا هو
 انه امر ان يعد عليهم بالسخال ولا يأخذ منها شيئاً وقد تقدم الحديث في باب النصاب

المسئلة السابعة وهي اعتبار حول نسل الغنم فان مالكاً قال حول النسل هو حول
 الامهات كانت الامهات نصاباً او لم تكن كما قال في ربح الناض وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور لا يكون حول
 النسل حول الامهات الا ان تكون الامهات نصاباً * وسبب اختلافهم هو بعينه سبب اختلافهم في ربح المال

﴿ وأما المسئلة الثامنة ﴾ وهو جواز اخراج الزكاة قبل الحول فان مالكا منعه ذلك وجوزوه ابو حنيفة والشافعي * وسبب الخلاف هل هي عبادة او حق واجب للمساكين فمن قال عبادة وشبهها بالصلاة لم يجوز اخراجها قبل الوقت ومن شبهها بالحقوق الواجبة المؤجلة اجاز اخراجها قبل الاجل على جهة التطوع وقد احتج الشافعي برأيه بحديث على أن النبي عليه السلام استسلف صدقة العباس قبل محلها

﴿ الجملة الخامسة فيمن تجب له الصدقة ﴾ والكلام في هذا الباب في ثلاثة فصول الاول في عدد الاصناف الذين تجب لهم الثاني في صفتهم التي تنفي ذلك الثالث في محجب لهم

﴿ الفصل الاول ﴾ فاما عددهم فهم الثمانية التي نص الله عليهم في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية واختفوا من العدد في مستلثين احدها هل يجوز ان تصرف جميع الصدقة الى صنف واحد من هؤلاء الاصناف ام هم شركاء في الصدقة لا يجوز ان يخص منهم صنف دون صنف فذهب مالك وأبو حنيفة الى انه يجوز للامام ان يصرفها في صنف واحد او اكثر من صنف واحد اذا رآ ذلك بحسب الحاجة وقال الشافعي لا يجوز ذلك بل يقسم على الاصناف الثمانية كما سمي الله تعالى * وسبب اختلافهم معارضة اللفظ المعنى فان اللفظ يقتضي القسمة بين جميعهم والمعنى يقتضي ان يؤثر بها اهل الحاجة اذ كان المقصود به سد الحاجة فكان تعديدهم في الآية عند هؤلاء انما ورد لتمييز الجنس أعني اهل الصدقات لا لتشريكهم في الصدقة فالاول اظهر من جهة اللفظ وهذا اظهر من جهة المعنى ومن الحجة للشافعي ما رواه ابو داود عن الصداي أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم ان يعطيه من الصدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يرخص بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها خراجها ثمانية اجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك حقتك ﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ فهل المؤلفلة قلوبهم حقهم باق الى اليوم أم لا فقال مالك لا مؤلفة اليوم وقال الشافعي وأبو حنيفة بل حق المؤلفلة باق الى اليوم اذا رآ الامام ذلك وهم الذين يتألفهم الامام على الاسلام * وسبب اختلافهم هل ذلك خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم او عام له وسائر الامة والظاهر انه عام له وهل يجوز ذلك للامام في كل احواله او في حال دون حال أعني في حال الضعف لافي حال القوة ولذلك قال مالك لا حاجة الى المؤلفلة الا لقوة الاسلام وهذا كما قلنا الفتا منه الى المصالح

﴿ الفصل الثاني ﴾ وأما صفاتهم التي يستوجبون بها الصدقة وينعمون منها باضدادها فاحدها الفقر الذي هو ضد الغنى لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين واختلفوا في الغنى الذي يجوز له الصدقة من الذي لا يجوز وما مقدار الغنى المحرم للصدقة فاما الغنى الذي لا يجوز له الصدقة فان الجمهور على انه لا يجوز الصدقة للاغنياء باجمعهم الا للخمسة التي نص عليهم النبي عليه السلام في قوله لا تحل الصدقة لغني الا خمسة لغاز في سبيل الله او لعامل عليها او لغارم او لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فاهدى المسكين للغنى وروى عن ابن القاسم انه لا يجوز اخذ الصدقة لغني اصلا مجاهداً كان عاملا والذين اجازوها للعامل وان كان غنياً اجازوها للقضاة ومن في معنائهم ممن المنفعة بهم عامة للمسلمين ومن لم يجوز ذلك فقياس ذلك عندهم لا يجوز لغني اصلا * وسبب اختلافهم هو هل المالة في ايجاب الصدقة للاصناف المذكورين هو الحاجة فقط او الحاجة والمنفعة العامة فمن اعتبر ذلك باهل الحاجة المنصوص عليهم في الآية قال الحاجة فقط ومن قال الحاجة والمنفعة العامة توجب اخذ الصدقة اعتبر المنفعة للعامل والحاجة بسائر الاصناف المنصوص عليهم وأما أحد الغنى الذي يمنع من الصدقة فذهب الشافعي الى أن

أن المانع من الصدقة هو اقل ما ينطلق عليه الاسم وذهب أبو حنيفة إلى أن القنى هو ملك النصاب لأنهم الذين سبهم النبي عليه السلام اغنياء لقوله في حديث معاذ له فاخبرهم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم وإذا كان الأغنياء هم الذين هم أهل النصاب وجب أن يكون الفقراء ضدهم وقال مالك ليس في ذلك حد إنما هو راجع إلى الاجتهاد * وسبب اختلافهم هو القنى المانع هو معنى شرعي أم معنى لغوي فمن قال معنى شرعي قال وجود النصاب هو القنى ومن قال معنى لغوي اعتبر في ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم فمن رأى أن أقل ما ينطلق عليه الاسم هو محدود في كل وقت وفي كل شخص جعل حده هذا ومن رأى أنه غير محدود وإن ذلك يختلف باختلاف الحالات والحاجات والأشخاص والأمكنة والأزمنة وغير ذلك قال هو غير محدود وأن ذلك راجع إلى الاجتهاد وقسروى أبو داود في حديث القنى الذى يمنع الصدقة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ملك خمسين درهماً وفي آخر أنه ملك أوقية وهي أربعون درهماً وأحسب أن قولاً قالوا بهذه الآثار في حد القنى واختلفوا من هذا الباب في صفة الفقير والمسكين والفصل الذي بينهما فقال قوم الفقير أحسن حالا من المسكين وبه قال البغداديون من أصحاب مالك وقال آخرون المسكين أحسن حالا من الفقير وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوله وفي قوله الثاني أنهما اسمان دالان على معنى واحد وإلى هذا ذهب ابن القاسم وهذا النظر هو لغوي أن لم تكن له دلالة شرعية والأشبه عند استقراء اللغة أن يكونا اسمين دالين على معنى واحد يختلف بالآقل والاكثر في كل واحد منهما لأن هذا راتب من أحدهما على قدر غير القدر الذى الآخر راتب عليه واختلفوا في قوله تعالى وفي الرقاب فقال مالك هم المبيد يمتقهم الإمام ويكون ولادهم المسلمين وقال الشافعي وأبو حنيفة هم المكاتبون وابن السبيل هو عندهم المسافر في طاعة ينفذ زاده فلا يجبد ما ينفقه وبعضهم يشترط فيه أن يكون ابن السبيل جار الصدقة وأما في سبيل الله فقال مالك سبيل الله مواضع الجهاد والرباط وبه قال أبو حنيفة وقال غيره الحجاج والعمار وقال الشافعي هو الغازي جار الصدقة وأما اشتراط جار الصدقة لأن عند أكثرهم أنه لا يجوز تقبل الصدقة من بلد إلى بلد إلا من ضرورة

الفصل الثالث وأما قدر ما يعطى من ذلك أما القارم فيقدر عليه إذا كان دينه في طاعة وفي غير سرف بل في امر ضرورى وكذلك ابن السبيل يعطى ما يحمله إلى بلده ويشبه أن يكون ما يحمله إلى مغزاه عند من جعل أن السبيل الغازي واختلفوا في مقدار ما يعطى المسكين الواحد من الصدقة فلم يجد مالك في ذلك حداً وصرفه إلى الاجتهاد وبه قال الشافعي قال وسواء كان ما يعطى من ذلك نصاباً أو اقل من نصاب وكره أبو حنيفة أن يعطى أحد من المساكين مقدار نصاب من الصدقة وقال الثوري لا يعطى أحداً أكثر من خمسين درهماً وقال الليث يعطى يتناع به خادماً إذا كان ذا عيال وكانت الزكاة كثيرة وكان أكثرهم مجمعون على أنه لا يجب أن يعطى عطية يصيرها من القنى في مرتبة من لا تجوز له الصدقة لأن أحصل له من ذلك المال فوق القدر الذى هو به من أهل الصدقة صار في أول مراتب القنى فهو حرام عليه وإنما اختلفوا في ذلك لاختلافهم في هذا القدر فهذه المسئلة كأنها تنبئ على معرفة أول مراتب القنى وأما العامل عليها فلا خلاف عند الفقهاء أنه إنما يأخذ بقدر عمله فهذا ما رأينا أن ثبت في هذا الكتاب وأن تذكرنا شيئاً مما يشاء كل غرضنا الحقناه به أن شاء الله تعالى

كتاب زكاة الفطر والكلام في هذه الزكاة يتعلق بفصول أحدها في معرفة حكمها، والثاني في معرفة من تجب عليه، والثالث كم تجب عليه وماذا تجب عليه، والرابع متى تجب عليه، والخامس من تجوز له

الفصل الأول في زكاة الفطر فان الجمهور على أنها فرض وذهب بعض المتأخرين من أصحاب مالك إلى أنها سنة وبه قال أهل العراق وقال قوم هي منسوخة بالزكاة * وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك وذلك أنه ثبت من حديث عبد الله بن عمر أنه قال فرض رسول الله عليه وسلم زكاة الفطر على الناس من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين وظاهر هذا يقتضي الوجوب على مذهب من يقلد صاحب في فهم الوجوب أو التدب من أمره عليه السلام اذ لم يجد لنا لقطة وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث الأعرابي المشهور وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة قال هل على غيرها قال لا إلا أن تطوع فذهب الجمهور إلى أن هذه الزكاة داخلة تحت الزكاة المفروضة وذهب الغير إلى أنها غير داخلة واحتجوا في ذلك بما روى عن قيس بن سعد بن عباد أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرونا بها قبل نزول الزكاة فلما نزلت آية الزكاة لم نؤمر بها ولم ينه عنها ونحن نفعها

الفصل الثاني

فيمن تجب عليه وعن تجب وأجمعوا على أن المسلمين مخاطبون بها ذكر أو أنثى أو انا صغاراً أو كباراً عبيداً أو أحراراً لحديث ابن عمر المتقدم الأما شد فيه الليث فقال ليس على أهل الممود زكاة الفطر وإنما هي على أهل القرى ولا حجة له وما شد أيضاً من قول من لم يوجبها على النجم وأما عن تجب فأنهم اتفقوا على أنها تجب على المرء في نفسه وأنها زكاة بدن لا زكاة مال وأنها تجب في ولده الصغار عليه اذ لم يكن لهم مال وكذلك في عبيده اذا لم يكن لهم مال واختلفوا فيما سوي ذلك وتلخيص مذهب مالك في ذلك أنها تلزم الرجل عن الزمة الشرع النفقة عليه ووافقه في ذلك الشافعي وأما يختلفان من قبل اختلافهم فيمن تلزم المرء نفقته اذا كان معسراً ومن ليس تلزمه وخالفه أبو حنيفة في الزوجة وقال يؤدي عن نفسها وخالفهم أبو ثور في العبد اذا كان له مال فقال اذا كان له مال زكى عن نفسه ولم يترك عنه سيده وبه قال أهل الظاهر والجمهور على أنه لا تجب على المرء في اولاده الصغار اذا كان لهم مال زكاة فطر وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ومالك وقال الحسن في على الاب وان اعطاها من مال الابن فهو ضامن وليس من شرط هذه الزكاة التقى عندا كثرهم ولا نصاب بل ان يكون فضلاً عن قوته وقوة عياله وقال أبو حنيفة وأصحابه لا تجب على من تجوز له الصدقة لانه لا يجتمع ان تجوز له وان تجب عليه وذلك بين والله اعلم وإنما اتفق الجمهور على أن هذه الزكاة ليست بالازمة لمكلف مكلف في ذاته فقط كالحال في سائر العبادات بل ومن قبل غيره لا يجابها عن الصغير والعبيد فمن فهم من هذا أن علة الحكم الولاية قال الولي يلزمه اخراج الصدقة على كل من يليه ومن فهم من هذه النفقة قال المتفق يجب ان يخرج الزكاة عن كل من يتفق عليه بالشرع وإنما عرض هذا الاختلاف لانه اتفق في الصغير والعبد وهما اللذان نها على أن هذه الزكاة ليست معلقة بذات المكلف فقط بل ومن قبل غيره ان وجدت الولاية فيها ووجوب النفقة فذهب مالك إلى أن العلة في ذلك وجوب النفقة وذهب أبو حنيفة إلى أن العلة في ذلك الولاية ولذلك اختلفوا في الزوجة وقد روى مرفوعاً أذوا زكاة الفطر عن كل من تمونون واسكنه غير مشهور واختلفوا من العبيد في مسائل أحدها كما قلنا وجوب زكاة على السيد إذا كان له مال وذلك مبنى على أنه يملك اولاً يملك والثانية في العبد الكافر هل يؤدي عنه زكاة أم لا فقال مالك والشافعي وأحمد ليس على السيد في العبد الكافر زكاة وقال الكوفيون عليه الزكاة فيه * والسبب في اختلافهم اختلافهم في الزيادة الواردة في ذلك في حديث ابن عمر وهو قوله من المسلمين فإنه قد خولف فيها نافع فكان ابن عمر أيضاً الذي هو

راوى الحديث من مذهبه اخراج الزكاة عن العبيد الكفار وللخلاف ايضا سبب آخر وهو كون الزكاة الواجبة على السيد في العبد هل هي لمكان أن العبد مكلف او انه مل من قبل لمكان أنه مكلف بشرط الاسلام ومن قال لمكان أنه مل لم يشترطه قالوا ويدل على ذلك اجماع العلماء على أن العبد اذا اعتق ولم يخرج عنه مولاه زكاة الفطر انه لا يلزمه اخراجها عن نفسه بخلاف الكفار فالثالثة في المكاتب فان مالكا وأبا ثور قال لا يؤدي عن سيده زكاة الفطر وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد لا زكاة عليه فيه * والسبب في اختلافهم تردد المكاتب بين آخر والعبد . والرابعة في عبيد التجارة ذهب مالك والشافعي وأحمد الى أن على السيد فيهم زكاة الفطر وقال أبو حنيفة وغيره ليس في عبيد التجارة صدقة * وسبب الخلاف معارضة القياس للعموم وذلك أن عموم اسم العبد يقتضي وجوب الزكاة في عبيد التجارة وغيرهم وعند أبي حنيفة أن هذا العموم مخصص بالقياس وذلك هو اجتماع زكائين في مل واحد وكذلك اختلفوا في عبيد العبد وفروع هذا الباب كثيرة

الفصل الثالث

وأما ما عايناه من ذهبوا الى أنها يجب امامن البر او من التمر او الشعير او الزبيب او الاقط ون ذلك على التخخير للذي يجب عليه وقوم ذهبوا الى أن الواجب عليه هو غالب قوت البلد وقوت المكاتب اذا لم يقدر على قوت البلد وهو الذي حكاه عبد الوهاب عن المذهب * والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم حديث أبي سعيد الخدري أنه قال كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من اقط او صاعا من تمر فمن فهم من هذا الحديث التخخير قال أي اخرج من هذه اجزا عنه ومن فهم منه أن اختلاف المخرج ليس سببه الاباحة وإنما به اعتبار قوت المخرج او قوت غالب البلد قال بالقول الثاني وأما ما يجب فان العلماء اتفقوا على أنه لا يؤدي في زكاة الفطر من التمر والشعير اقل من صاع لثبوت ذلك في حديث ابن عمر واختلفوا في قدر ما يؤدي من القمح فقال مالك والشافعي لا يجزئ منه اقل من صاع وقال أبو حنيفة وأصحابه يجزئ من البر نصف صاع والسبب في اختلافهم تعارض الآثار وذلك أنه جاء في حديث أبي سعيد الخدري أنه قال كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من اقط او صاعا من تمر او صاعا من زبيب وظاهره أنه اراد بالطعام القمح وروى الزمري ايضا عن أبي سعيد عن أبيه أن رسول الله عليه وسلم قال في صدقة الفطر صاعاً من بر بين اثنين او صاعاً من شعير او تمر عن كل واحد خرجه أبو داود وروى عن ابن المسيب أنه قال كانت صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف صاع من خنطة او صاعاً من شعير او صاعاً من تمر فمن اخذ بهذه الاحاديث قال نصف صاع من البر ومن اخذ بظاهر حديث أبي سعيد وقاس البر في ذلك على الشعير سوى بينهما في الوجوب

الفصل الرابع

وأما ما يجب اخراج زكاة الفطر فانهم اتفقوا على أنها يجب في آخر رمضان لحديث ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان واختلفوا في تحديد الوقت فقال مالك في رواية ابن القاسم عنه يجب بطول الفجر من يوم الفطر وروي عنه أنه يجب انما يجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان وبداول قال أبو حنيفة والثاني قال الشافعي * وسبب اختلافهم هل هي عبادة متعلقة بيوم العيد او بخروج شهر رمضان لان ليلة العيد ليست من شهر رمضان وفائدة هذا الاختلاف في المولود يولد قبل الفجر من يوم العيد وبعد مغيب الشمس هل يجب عليه أم لا يجب

الفصل الخامس

وأما ما تصرف فاجعوا على أنها تصرف لفقراء المسلمين لقوله عليه السلام

اغترهم عن السؤال في هذا اليوم واختلفوا هل تجوز لفقراء الذمة والجمهور على أنها لا تجوز لهم وقال أبو حنيفة تجوز لهم وسبب اختلافهم هل سبب جوازها هو الفقر فقط او الفقر والاسلام معا فن قال الفقر والاسلام يجزها للذمين ومن قال الفقر فقط اجازها لهم واشترط قوم في اهل الذمة الذين تجوز لهم ان يكونوا رهبانا واجمع المسلمون على أن زكاة الاموال لا تجوز لاهل الذمة لقوله عليه السلام صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم صلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيام وهذا الكتاب ينقسم اولا قسمين أحدهما في الصوم الواجب والآخر في

المندوب اليه والنظر في الصوم الواجب ينقسم الى قسمين أحدهما في الصوم والآخري في الفطر اما القسم الاول وهو الصيام فانه ينقسم أولا الى جلتين احدهما معرفة أنواع الصيام الواجب والآخري معرفة أركانه واما القسم الذي يتضمن النظر في الفطر فانه ينقسم الى معرفة المفطرات والى معرفة المفطرين واحكامهم فليبدأ بالقسم الاول من هذا الكتاب وبالجملة الاولى منه وهى معرفة أنواع الصيام فتقول ان الصوم الشرعى منه واجب ومنه مندوب اليه والواجب ثلاثة اقسام منه ما يجب للزمان نفسه وهو صوم شهر رمضان بينه ومنه ما يجب لعله وهو صيام الكفارات ومنه ما يجب باليجاب الانسان ذلك على نفسه وهو صيام التذرية الذى يتضمن هذا الكتاب القول فيه من انواع هذه الواجبات هو صوم شهر رمضان فقط واما صوم الكفارات فيذكر عند ذكر المواضع التى تجب منها الكفارة وكذلك صوم التذرية يذكر فى كتاب التذرية فاما صوم شهر رمضان فهو واجب بالكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب فقوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون وأما السنة ففي قوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس وذكر فيها الصوم وقوله للاعرابي وصيام شهر رمضان قال هل على غيرها قال لا الا ان تطوع واما الاجماع فانه لم ينقل اليها خلاف عن أحد من الائمة في ذلك واما على من يجب وجوبا غير مخير فهو البالغ العاقل الحاضر الصحيح اذ لم تكن فيه الصفة المسانعة من الصوم وهى الحيض للنساء هذا الخلاف فيه لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والجملة الثانية فى الأركان الثلاثة والاركان ثلاثة اثنان متفق عليهما هو الزمان والامساك عن المفطرات والثالث مختلف فيه وهو التوبة فاما الركن الاول الذى هو الزمان فانه ينقسم الى قسمين أحدهما زمان الوجوب وهو شهر رمضان والآخر زمان الامساك عن المفطرات وهو أيام هذا الشهر دون البالي ويتعلق بكل واحد من هذين الزمانين مسائل قواعد اختلفوا فيها فليبدأ بما يتعلق من ذلك بزمان الوجوب واول ذلك فى تحديد طرفى هذا الزمان وثانياً فى معرفة الطريق التى بها يتوصل الى معرفة العلامة المحدودة له فى حق شخص شخص وافق افق فاما طرفا هذا الزمان فان العلماء اجمعوا على ان الشهر العربى يكون تسعاً وعشرين ويكون ثلاثين وعلى ان الاعتبار فى تحديد شهر رمضان انما هو الرؤية لقوله عليه السلام صوموا الرؤية وافطروا الرؤية وعنى بالرؤية أول ظهور القمر بعد السواد واختلفوا فى الحكم اذا غم الشهر ولم تمكن الرؤية وفى وقت الرؤية المعبر فاما اختلافهم اذا غم الهلال فان الجمهور يرون ان الحكم فى ذلك ان تكمل العدة ثلاثين فان كان الذى غم هلال أول الشهر عد الشهر الذى قبله ثلاثين يوما وكان أول رمضان الحادى والثلاثين وان كان الذى غم هلال آخر الشهر صام الناس ثلاثين يوما وذهب ابن عمر الى انه ان كان المعنى عليه هلال أول الشهر صام اليوم الثانى وهو الذى يعرف بيوم الشك وروى عن بعض السلف انه اذا غمى

الهلال رجع الى الحساب بسير القمر والشمس وهو مذهب مطرف بن السجبر وهو من كبار التابعين وحكي ابن شريح
 عن الشافعي انه قال من كان مذهبه الاستدلال بالنجوم ومنازل القمر ثم سئل له من جهة الاستدلال ان الهلال مرعى
 وقد غم فان له ان يعتقد الصوم ويجزبه * وسبب اختلافهم الاجمال الذي في قوله صلى الله عليه وسلم صوموا الرؤية
 وافطروا الرؤية فان غم عليكم فافطروا له فذهب الجمهور الى ان تاويله اكملوا العدة ثلاثين ومنهم من رأى ان معنى
 التقدير له هو عدة بالحساب ومنهم من رأى ان معنى ذلك ان يصبح المرء صائماً وهو مذهب ابن عمر كما ذكرنا وفيه
 بعد في اللفظ وانما صار الجمهور الى هذا التأويل لحديث ابن عباس الثابت انه قال عليه السلام فان غم عليكم فاكملوا
 العدة ثلاثين وذلك مجمل وهذا مفسر فوجب ان يحمل الجمل على المفسر وهي طريقة لا خلاف فيها بين الاصوليين
 فانه ليس عندهم بين الجمل والمفسر تمارض اصلاً فذهب الجمهور في هذا الموضع والله اعلم وأما اختلافهم في اعتبار
 وقت الرؤية فانهم اتفقوا على انه اذا رآ من العشي ان الشهر من اليوم الثاني واختلفوا اذا رآ في سائر اوقات النهار
 اعنى اول ما رى فذهب الجمهور ان القمر في اول وقت رى من النهار انه لليوم المستقبل حكمكم رؤيته بالعشي
 وبهذا القول قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور اصحابهم وقال أبو يوسف من اصحاب أبي حنيفة والثوري وابن
 حبيب من اصحاب مالك اذا رى الهلال قبل الزوال فهو لليوم الماضية وان رى بعد الزوال فهو للآتية * وسبب اختلافهم
 ترك اعتبار التجربة فيما يله التجربة والرجوع الى الاخبار في ذلك وليس في ذلك اثر عن النبي عليه السلام يرجع اليه لكن
 روى عن عمر رضي الله عنه ان احدى عام والآخر مفسر فذهب قوم الى العام وذهب قوم الى المفسر فاما العام
 فهو ما رواه الاعمش عن أبي وائل شقيق بن سلمة قال اتانا كتاب عمر ونحن نحقق ان الالهة بعضها أكبر من بعض
 فاذا رأيت الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى يشهد رجلان انهما راياه بالامس وأما الخاص فما روى الثوري عنه انه
 بلغ عمر بن الخطاب ان قوماً رأوا الهلال بعد الزوال فافطروا فكتب اليهم يلومهم وقال اذا رأيتم الهلال نهاراً
 قبل الزوال فافطروا واذا رأيتموه بعد الزوال فلا تفطروا قال القاضي الذي يقتضى القياس والتجربة ان القسراً
 يرى والشمس بعد غيب الا وهو بعيد منها لانه حينئذ يكون أكبر من قوس الرؤية وإن كان مختلف في الكبر
 والصغر فبعد والله اعلم ان يباين من الكبر ان يرى والشمس بعد غيب ولا يمكن المعتمد في ذلك التجربة كما قلنا ولا
 فرق في ذلك قبل الزوال ولا بعده وانما المعتبر في ذلك مغيب الشمس أو لا مغيبها * وأما اختلافهم في حصول
 العلم بالرؤية فان له طريقين أحدهما الحس والآخر الخبر فاما طريق الحس فان العلماء أجمعوا على ان من أبصر هلال
 الصوم وحده ان عليه ان يصوم الاعطاء ابن أبي رباح فانه قال لا يصوم إلا برؤية غيره معه واختلفوا هل يفطر
 برؤيته وحده فذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى انه لا يفطر وقال الشافعي يفطر به قال أبو نؤير وهذا لا معنى
 له فان النبي عليه السلام قد أوجب الصوم والفطر للرؤية والرؤية إنما تكون بالحس ولو لا الاجماع على الصيام بالخبر
 عن الرؤية لمعد وجوب الصيام بالخبر لظاهر هذا الحديث وانما فرق من فرق بين هلال الصوم والفطر لمكان
 سد الذريعة لا يدعي القساق انهم رأوا الهلال فيفطرون وهم بعد لم يروه ولذلك قال الشافعي ان خاف التهمة أمسك
 عن الاكل والشرب واعتقد الفطر وشذم مالك فقال من افطر وقد رآ الهلال وحده فعليه القضاء والكفارة وقال
 أبو حنيفة عليه القضاء فقط واما طريق الخبر فانهم اختلفوا في عدد المخبرين الذين يجب قبول خبرهم عن الرؤية وفي
 صفتهم فاما مالك فقال انه لا يجوز ان يصام ولا يفطر باقل من شهادة رجلين عدلين وقال الشافعي في رواية المديني انه

يصام بشهادة رجل واحد على الرؤية ولا يفطر بأقل من شهادة رجلين وقال أبو حنيفة إن كانت السماء مغيمة قبل واحد وإن كانت صاحبة بمصر كبير لم تقبل إلا شهادة الجهم الغفير وروى عنه أنه تقبل شهادة عدلين إذا كانت السماء مصححة وقد روى عن مالك أنه لا تقبل شهادة الشاهدين إلا إذا كانت السماء مغيمة وأجمعه وأعلى أنه لا يقبل في الفطر إلا إنسان إلا أبو ثور فإنه لم يفرق في ذلك بين الصوم والفطر كما فرق الشافعي * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وتردد الخبر في ذلك بين أن يكون من باب الشهادة أو من باب العمل بالأحاديث التي لا يشترط فيها العدد أما الآثار فمن ذلك ما خرجه أبو داود عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب أنه خطب الناس في اليوم الذي يشك فيه فقال إني جالست أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسألتهم وأنتم حدثوني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صوموا الرؤية واقطروا الرؤية فإن غم عليكم فأتوا ثلاثين فلن شهد شاهدان فصوموا واقطروا ومنها حديث ابن عباس أنه قال جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ابصرت الهلال الليلة فقال أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا غداً خرجه الترمذي قال وفي أسناده خلاف لأنه رواه جماعة مرسلًا ومنها حديث ربيع بن خراش خرجه أبو داود عن ربيع بن خراش عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الناس في آخر يوم من رمضان فقام أعرابي فشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله فذهب الناس لاهل الهلال أمس عشية فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس أن يفطروا وإن يعودوا إلى المصلي فذهب الناس في هذه الآثار مذهب الترجيح ومذهب الجمع فالشافعي جمع بين حديث ابن عباس وحديث ربيع بن خراش على ظاهرهما فأوجب الصوم بشهادة واحد والفطر بأثنين ومالك رجع حديث عبد الرحمن بن زيد لمكان القياس أعني تشبيه ذلك بالشهادة في الحقوق ويشبه أن يكون أبو ثور لم يرمضاً بين حديث ابن عباس وحديث ربيع بن خراش وذلك أن الذي في حديث ربيع بن خراش أنه قضى بشهادة اثنين وفي حديث ابن عباس أنه قضى بشهادة واحد وذلك مما يدل على جواز الأمرين جميعاً لأن ذلك تعارض ولأن القضاء الأول مختص بالصوم والثاني بالفطر فإن القول بهذا التمايز على توهم التعارض وكذلك يشبهه إلا أن يكون تعارض بين حديث عبد الرحمن بن زيد وبين حديث ابن عباس الأدبيل الخطاب وهو ضعيف إذا عارضه النص فقد قوى أن قول أبي ثور على شذوذه هو آيين مع أن تشبيه الرأي بالرأي هو أمثل من تشبيهه بالشاهد لأن الشهادة إما أن يقول أن اشتراط العدد فيها عبادة غير معللة فلا يجوز أن يقيس عليها وإما أن يقول أن اشتراط العدد فيها هو موضع التنازع الذي في الحقوق والشبهة التي تعرض من قبل قول أحد الخصمين فاشترط فيها العدد ويكون الظن أغلب والميل إلى حجة أحد الخصمين أقوى ولم يتعد بذلك الاثنين لئلا يفسد قيام الشهادة فتبطل الحقوق وليس في رؤية القمر شبهة من مخالف بوجوب الاستظهار بالعدد ويشبه أن يكون الشافعي إنما فرق بين هلال الفطر وهلال الصوم للهمة التي تعرض للناس في هلال الفطر ولا تعرض في هلال الصوم ومذهب أبي بكر بن المنذر هو مذهب أبي ثور وأحسبه هو مذهب أهل الظاهر وقد احتج أبو بكر بن المنذر لهذا الحديث بأنه قد اجماع على وجوب الفطر والامساك عن الأكل بقول واحد فوجب أن يكون الأمر كذلك في دخول الشهر وخروجه إذا كلاهما علامة تفصل زمان الفطر من زمان الصوم وإذا قلنا أن الرؤية تثبت بالخبر في حق من لم يره فهل يتعدى ذلك من بلد إلى بلد أعني هل يجب على أهل بلد ما إذا لم يروه أن يأخذوا في ذلك برؤية بلد آخر أم لكل بلد رؤيته فيه خلاف فاما مالك فإن ابن القاسم والمصريين رويوا عنه أنه إذا ثبت عند

اهل بلد ان اهل بلد آخر راوا الهلال ان عليهم قضاء ذلك اليوم الذي اخطروا وحيلهم غيرهم وبه قال الشافعي واحمد
 وروى المدنيون عن مالك ان الرؤية لا تلزم بل الخبر عند غير اهل البلد الذي وقعت فيه الرؤية الا ان يكون الامام
 يحمل الناس على ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة من اصحاب مالك واجمعوا انه لا يراعى ذلك في البلدان الثانية
 كالاندلس والحجاز والسبب في هذا الخلاف تعارض الاثر والضرر اما النظر فهو ان البلاد اذا لم تختلف مطالعها كل
 الاختلاف فيجب ان يحصل بعضها على بعض لانها في قياس الافق الواحد واما اذا اختلفت اختلافا كثيرا فليس يجب
 ان يحصل بعضها على بعض واما الاثر فصاروا مسلم عن كريب ان ام الفضل بنت الحرث بعثته الى معاوية بالشام فقال
 قدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل على رمضان وانا بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر
 فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتم الهلال فقلت رأيت ليلة الجمعة فقال انت رأيته فقلت نعم وراه
 الناس وصاموا وصام معاوية قال لا كنما رأيتم ليلة السبت فلا تزل تصوم حتى تكمل ثلاثين يوما أو تراه فقلت لا تكثري
 برؤية معاوية فقال لا هكذا امرنا النبي عليه السلام فظاهر هذا الاثر يقتضي ان لكل بلد رؤيته قرب او بعد والنظر
 يعطى الفرق بين البلاد الثانية والقريبة وبخاصة ما كان نابه في الطول والعرض كثيرا واذا بلغ الخبر مبلغ التواتر لم
 يحتاج فيه الى شهادة فهذه هي المسائل التي تتعلق بزمان الوجوب واما التي تتعلق بزمان الامساك فانهم اتفقوا
 على ان آخره غيوبة الشمس لقوله تعالى ثم آتوا الصيام الى الليل واختلفوا في اوله فقال الجمهور هو طلوع الفجر
 الثاني المستطير الابيض للبيوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعني حده بالمتغير ولظاهر قوله تعالى حتى
 يتبين لكم الخيط الابيض والاشد فرقة فقالوا هو الفجر الاحمر الذي يكون بعد الابيض وهو نظير الشفق الاحمر
 وهو مرى عن حذيفة وابن مسعود وسبب هذا الخلاف هو اختلاف الآثار في ذلك واشترك اسم الفجر اعني انه
 يقال على الابيض والاحمر واما الآثار التي احتجوا بها فتنا حديث زر عن حذيفة قال يتحدث مع النبي صلى الله عليه
 وسلم ولو اشاء ان أقول هو النهار الا ان الشمس لم تطلع وخرج أبو داود عن قيس بن طلق عن أبيه انه عليه السلام قال
 كلوا واشربوا ولا يهزمكم الساطع المصعد فكلوا واشربوا حتى يعترض لكم الاحمر قال أبو داود هذا ما تفرده اهل
 الجاهلية وهذا شذوذ فان قوله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الابيض نص في ذلك او كالتص والذين رأوا انه الفجر الابيض
 المستطير وهم الجمهور والمعتمد اختلفوا في الحد المحرم للاكل فقال قوم هو طلوع الفجر نفسه وقال قوم هو بينه
 عند الناظر اليه ومن لم يتبينه فالأكل مباح له حتى يتبينه وان كان قد طلع وفاتمة الفرق انه اذا انكشف انما ظن من انه لم
 يطلع كان قد طلع بمن كان الحسد عنده هو الطلوع نفسه أو جب عليه القضاء ومن قال هو العلم الحاصل به لم يوجب عليه
 قضاء وسبب الاختلاف في ذلك الاحتمال الذي في قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط
 الاسود من الفجر هل على الامساك بالتبين نفسه أو بالشئ المتبين لان العرب تجوز فيستعمل لاحق الشئ بدل الشئ
 على وجه الاستعارة فكانه قال تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود لانه اذا تبين في
 نفسه تبين لنا فاذا اضافة التبيين لنامي التي اوقعت الخلاف لانه قد تبين في نفسه وتبين ولا يتبين لنا ظاهر اللفظ يوجب
 تعلق الامساك بالعلم والقياس يوجب تعلقه بالطلوع نفسه اعني قياسا على الغروب وعلى سائر حدود الاوقات الشرعية
 كالزوال وغيره فان الاعتبار في جميعها في الشرع هو بالامر نفسه لا بالعلم المتعلق به والمشهور عن مالك وعليه الجمهور
 ان الاكل يجوز ان يتصل بالطلوع وقيل بل يجب الامساك قبل الطلوع والحجة للقول الاول ما في كتاب البخاري اظنه

في بعض رواياته قال النبي صلى الله عليه وسلم وكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم فإنه لا ينادي حتى يطلع الفجر وهو نص في موضع الخلاف وكالنص والموافق لظاهر قوله تعالى وكلوا واشربوا الآية ومن ذهب إلى أنه يجب الإمساك قبل الفجر مجزئاً على الاحتياط وسداً للذريعة وهواردع والاول اقيس والله أعلم

الركن الثاني وهو الإمساك ❦ واجمعوا على أنه يجب على الصائم الإمساك زمان الصوم عن المظموم والمشروب والجماع لقوله تعالى فالان باشروهن واجتفوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر واختلفوا من ذلك في مسائل منها مسكوت عنها ومنها منطوق بها اما المسكوت عنها احداها فيما يرد الجوف مما ليس بمغذ وفيما يرد الجوف من غير منفذ الطعام والشراب مثل الحنطة وفيما يرد باطن سائر الاعضاء ولا يرد الجوف مثل ان يرد الدماغ ولا يرد المعدة * وسبب اختلافهم في هذه هو قياس المغذى على غير المغذى وذلك ان المنطوق به انما هو المغذى فمن رأى ان المقصود بالصوم معنى معقول لم يلحق المغذى بغير المغذى ومن رأى انها عبادة غير معقولة وان المقصود منها انما هو الإمساك فقط عما يرد الجوف سوى بين المغذى وغير المغذى وتحصيل مذهب مالك انه يجب الإمساك عن ما يصل إلى الحلق من أى المنافذ وصل منفذاً كان أو غير منفذ وأما ما عدى المأكول والمشروب من المفطرات فكلهم يقولون ان من قبل فامنى فقد افطر وان امذى فلم يفطر الامالك واختلفوا في القبلة للصائم فمنهم من اجازها ومنهم من كرها للشاب واجازها للشيخ ومنهم من كرها على الاطلاق فمن رخص فيها فلما روى من حديث عائشة وام سلمة ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ومن كرها فلما يدعوا اليه من اوقاع وشذ قوم فقالوا القبلة ففطر واحتجوا بذلك بما روى عن ميمونة بنت سعد قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال افطرا جميعاً خرج هذا الاثر الطحاوي ولكن ضعفه وامامنا يقع من هذه من قبل القبلة ومن قبل النسيان فالكلام فيه عند الكلام في المفطرات واحكامها وامامنا اختلفوا فيه بما هو منطوق به بالحجامة والتي اما الحجامة فان فيها ثلاثة مذاهب قوم قالوا انها تفطر وان الإمساك عنها واجب وبه قال أحمد وداود والاوزاعي واسحاق بن راهويه وقوم قالوا انها مكروهة للصائم وليست تفطر وبه قال مالك والشافعي والثوري وقوم قالوا انها غير مكروهة ولا مفطرة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه * وسبب اختلافهم تعارض الآثار الواردة في ذلك وذلك انه ورد في ذلك حديثان أحدهما ما روى من طريق ثوبان ومن طريق رافع بن خديج أنه عليه السلام قال افطر الحاسم والمججوم وحديث ثوبان هذا كان يصححه أحمد والحديث الثاني حديث عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتمع وهو صائم وحديث ابن عباس بهذا صحيح فذهب العلماء في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب أحدها مذهب الترجيح والثاني مذهب الجمع والثالث مذهب الاسقاط عند التعارض والرجوع إلى البراءة الأصلية اذ لم يعلم الناسخ من المنسوخ فمن ذهب مذهب الترجيح قال بحديث ثوبان وذلك ان هذا موجب حكماً وحديث ابن عباس رافعه والموجب مرجح عند كثير من العلماء على الرفع لان الحكم اذا ثبت بطريق يوجب العمل لم يرفع الا بطريق يوجب العمل برفعه وحديث ثوبان قدوجب العمل به وحديث ابن عباس يحتمل ان يكون ناسخاً ويحتمل ان يكون منسوخاً وذلك شك والشك لا يوجب عملاً ولا يرفع العلم الموجب للعمل وهذا على طريقة من لا يرى الشك مؤثراً في العلم ومن رام الجمع بينهما حمل حديث النبي على الكراهية وحديث الاحتجام على رفع الخطر ومن اسقطهما للتعارض قال باباحة الاحتجام للصائم واما التي فان جمهور الفقهاء على ان من ذرعه التي فليس بمفطر الا ربعة فانه قال انه فطر وجهه ورم

أيضاً على أن من استقاء فاته مفطر الاطواس * وسبب اختلافهم ما يتوهم من التعارض بين الاحاديث الواردة في هذه المسئلة واختلافهم أيضاً في تصحيحها وذلك انه ورد في هذا الباب حديثان أحدهما حديث أبي الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاته فاطر قال معدان فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فقلت له ان أبا الدرداء حدثني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاته فاطر فقال صدق أنا صييت له وضوء وحديث ثوبان هذا صحيحه الترمذى والآخر حديث أبي هريرة خرجه الترمذى وأبو داود أيضاً أن النبي عليه السلام قال من ذرعه التي وهو صائم فليس عليه قضاء وان استقاء فعليه القضاء وروى موقوفاً على ابن عمر فمن لم يصح عنده الاثران كلاهما قال ليس فيه فطر أصلاً ومن أخذ بظاهر حديث ثوبان ورجحه على حديث أبي هريرة أوجب الفطر من التي باطلاق ولم يفرق بين أن يستقى أولاً يستقى ومن جمع بين الحديثين وقال حديث ثوبان مجمل وحديث أبي هريرة مفسر والواجب حمل المجمل على المفسر ففرق بين التي والاستقاء وهو الذي عليه الجمهور **الركن الثالث وهو النية** والنظر في النية في مواضع منها هل هي شرط في صحة هذه العبادة أم ليست بشرط وان كانت شرطاً فما الذي يجري من تعيينها وهل يجب تحديدها في كل يوم من أيام رمضان أم يكفي في ذلك النية الواقعة في اليوم الاول وإذا أوقعها المكلف فأى وقت اذا وقعت فيه صبح الصوم وإذا لم تقع فيه بطل الصوم وهل رفض النية يوجب الفطر وان لم يفطر وكل هذه المطالب قد اختلف الفقهاء فيها اما كون النية شرطاً في صحة الصيام فانه قول الجمهور وشذفر فقال لا يحتاج رمضان الى نية الا ان يكون الذى يدركه صيام شهر رمضان مريضاً أو مسافراً فيريد الصوم * والسبب في اختلافهم الاحتمال المتطرق الى الصوم هل هو عبادة معقولة المعنى او غير معقولة المعنى فمن رأى انها غير معقولة المعنى اوجب النية ومن رأى انها معقولة المعنى قال قد حصل المعنى اذا صام وان لم يتوكلن تخصيصه فدر رمضان بذلك من بين انواع الصوم فيه ضعف وكانه لما رأى ان أيام رمضان لا يجوز فيها النطر رأى ان كل صوم يقع فيها يتقلب صوماً شرعياً وان هذا شئ يخص هذه الايام واما اختلافهم في تعيين النية الجزئية في ذلك فان مالكا قال لا بد في ذلك من تعيين صوم رمضان ولا يكفيه اعتقاد الصوم مطلقاً ولا اعتقاد صوم معين غير صوم رمضان وقال ابو حنيفة ان اعتقد مطلق الصوم اجزاه وكذلك ان نوى فيه صيام غير رمضان اجزاه وانقلب الى صيام رمضان الا ان يكون مسافراً فانه اذا نوى المسافر عنده في رمضان صيام غير رمضان كان ما نوى لانهم يجب عليه صوم رمضان وجوباً معيناً ولم يفرق صاحبه بين المسافر والحاضر وقال كل صوم نوى في رمضان انقلب الى رمضان * وسبب اختلافهم هل السكافي في تعيين النية في هذه العبادة هو تعيين جنس العبادة او تعيين شخصها وذلك ان كللى الامرين موجود في الشرع مثال ذلك ان النية في الوضوء يكفى منها اعتقاد رفع الحدث لاى شئ كان من العبادات التى الوضوء شرط في صحتها وليس يختص عبادة بوضوء وضوء واما الصلاة فلا بد فيها من تعيين شخص العبادة فلا بد من تعيين الصلاة ان عصراً فعصراً وان ظهراً فظهراً وهذا كله على المشهور وعند العلماء فتردد الصوم عندهؤلاء بين هذين الجنسيتين فمن الحق بالجنس الواحد قال يكفى في ذلك اعتقاد الصوم فقط ومن الحق بالجنس الثاني اشترط تعيين الصوم واختلافهم أيضاً في اذا نوى في ايام رمضان صوماً آخر هل يتقلب اولاً ليتقلب سببه أيضاً ان من العبادة عندهم ما يتقلب من قبل ان الوقت الذى توقع فيه يختص بالعبادة التى يتقلب اليه ومنها ما ليس يتقلب اما التى لا تتقلب فاكثرها واما التى تتقلب باتفاق فالجج وذلك انهم قالوا اذا ابتدأ الحج تطوعاً من وجب عليه الحج انقلب التطوع الى الفرض ولم يقولوا ذلك في الصلاة ولا في غيرها فمن شبه الصوم

بالجمع قال ينقلب ومن شبهه بغيره من العبادات قال لا ينقلب وأما اختلافهم في وقت النية فإن مالكاً رأى أنه لا يجزى الصيام الابنية قبل الفجر وذلك في جميع أنواع الصوم وقال الشافعي تجزى النية بعد الفجر في النافلة ولا يجزى في الفروض وقال أبو حنيفة تجزى النية بعد الفجر في الصيام المتعلق وجوبه بوقت معين مثل رمضان ونذر أيام محدودة وكذلك في النافلة ولا يجزى في الواجب في الذمة * والسبب في اختلافهم تعارض الآثار في ذلك إما الآثار المتعارضة في ذلك فأحدهما ما أخرجه البخاري عن حفصة أنه قال عليه السلام من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له ورواه مالك موقوفاً قال أبو عمر حديث حفصة في إسناده اضطراب والثاني ما رواه مسلم عن عائشة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم يا عائشة هل عندكم شيء قالت يا رسول الله ما عندنا شيء قال فلتأصم ولحديث معاوية أنه قال على المنبر يا أهل المدينة ابن عمناؤكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اليوم هذا يوم عاشوراء ولم يكتب علينا صيامه وأناصم فمن شاء منكم فليصم ومن شاء فليفطر فمن ذهب مذهب الترجيح أخذ بحديث حفصة ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين النفل والفرض اعني حمل حديث حفصة على الفرض وحديث عائشة ومعاوية على النفل وإنما فرق أبو حنيفة بين الواجب المعين والواجب في الذمة لأن الواجب المعين له وقت مخصوص يقوم مقام النية في التعيين والذي في الذمة ليس له وقت مخصوص فوجب أن التمين بالنية وجمهور الفقهاء على أنه ليس الطهارة من الجنابة شرطاً في صحة الصوم لما ثبت من حديث عائشة وأم سلمة زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم أنهما قالتا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من جماع غير احتلام في رمضان ثم يصوم ومن الحجة لهم الإجماع على أن الاحتلام بالنهار لا يفسد الصوم وروى عن إبراهيم النخعي وعروة بن الزبير وطاوس أنه إن تعمد ذلك أفسد صومه * وسبب اختلافهم ما روى عن أبي هريرة أنه كان يقول من أصبح جنباً في رمضان أفطر وروى عنه أنه قال ما أنافته محمد صلى الله عليه وسلم قاله ورب التكعبة وذهب ابن الماجشون من أصحاب مالك أن الحائض إذا طهرت قبل الفجر فأخرت الفطر أن يومها يوم فطر وأقاول هؤلاء شاذة ومردودة بالنسبة المشهورة الثابتة

القسم الثاني من الصوم المفروض وهو الكلام في الفطر وأحكامه والمفطرون في الشرع على ثلاثة أقسام صنف يجوز له الفطر والصوم باجماع وصنف يجب عليه الفطر على اختلاف في ذلك بين المسلمين وصنف لا يجوز له الفطر وكل واحد من هؤلاء يتعلق به أحكام أما الذين يجوز لهم الأمران فالمرضى باتفاق والمسافر باختلاف والحامل والمرضع والشيخ الكبير وهذا التقسيم كله مجمع عليه فأما المسافر فالتنظير فيه في مواضع منها هل أنصام أجزاء صومه أم ليس يجزئه فهل الأفضل له الصوم أو الفطر أو هو مخير بينهما وهل الفطر الجائز له هو في سفر محدود أم في كل ما ينطلق عليه اسم السفر في وضع اللغة ومتى يفطر المسافر ومتى يحسب وهل إذا مر بعض الشهر له أن ينشئ السفر أم لا ثم إذا أفطر ما حكمه وأما المريض فالتنظر فيه أيضاً في تحديد المرض الذي يجوز له فيه الفطر وفي حكم الفطر أما المسئلة الأولى وهي أن صام المريض والمسافر هل يجزئه صومه عن فرضه أم لا فإنهم اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور إلى أنه إن صام وقع صيامه وأجزأه وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا يجزئه وإن فرضه هو أيام آخر * والسبب في اختلافهم تردد قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر بين أن يحمل على الحقيقة فلا يكون هنالك محذوف أصلاً أو يحمل على المجاز فيكون التقدير فأفطر فعدة من أيام أخر وهذا الحذف في الكلام هو الذي يعرفه أهل صناعة الكلام بلحن الخطاطب فمن حمل

الآية على الحقيقة ولم يحملها على الجواز قال ان فرض المسافر عدة من ايام اخر لقوله تعالى فعدة من ايام اخر ومن قدر فافطر قال انما فرضه عدة من ايام اخر اذا افطر وصلى الفريقين يرجح تأويله بالاثار الشاهدة لكل المفهومين وان كان الاصل هو ان يحمل الشيء على الحقيقة حتى يدل الدليل على جملة على الجواز أما الجمهور فيحتجون لمذهبهم بمأثرت من حديث انس قال سافرتا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يصب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم ومأثرت عنه ايضاً انه قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسافرون فيصوم بعضهم ويفطر بعضهم وأما اهل الظاهر فيحتجون لمذهبهم بمأثرت عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر فافطر الناس وكانوا يأخذون بالاحداث فالاحدث من امر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا وهذا يدل على نسخ الصوم قال ابو عمر والحجة على اهل الظاهر اجماعهم على أن المريض اذا صام اجزأه صومه **مسئلة الثانية**

وهي هل الصوم افضل او الفطر اذا قلنا انهم اهل الفطر على مذهب الجمهور فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة مذاهب فبعضهم رأى الصوم افضل ومن قال بهذا القول مالك وأبو حنيفة وبعضهم رأى أن الفطر افضل ومن قال بهذا القول احمد وجاعة وبعضهم رأى أن ذلك على التخيير وانه ليس احدهما افضل * والسبب في اختلافهم ممارسة المفهوم من ذلك لظاهر بعض المنقول ومعارضة المنقول بمضموع بعض وذلك أن المعنى المنقول من اجازة الفطر للصائم انما هو الرخصة له لما كان رفع المشقة عنه وما كان رخصة فالافضل ترك الرخصة ويشهد لهذا حديث حمزة بن عمرو الاسلمي خرج به مسلم انه قال يا رسول الله اجبني في قوة على الصيام في السفر فهل على من جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي رخصة من الله فمن اخذ بها فحسن ومن احب ان يصوم فلا جناح عليه وأما ما ورد من قوله عليه السلام ليس من البر ان تصوم في السفر ومن أن آخر فعله عليه السلام كان الفطر فيومهم أن الفطر افضل لكن الفطر لما كان ليس حكماً وانما هو من فصل المباح عسر على الجمهور ان يضعوا المباح افضل من الحكم وأما من خير في ذلك فلم يكن حديث عائشة قالت سألت حمزة بن عمرو الاسلمي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصيام في السفر فقال إن شئت فسم وإن شئت فافطر خرج به مسلم **مسئلة الثالثة**

وهي هل الفطر الجائز للمسافر هو في سفر محدود او في سفر غير محدود قال العلماء اختلفوا فيها فذهب الجمهور الى انه انما يفطر في السفر الذي تقصر فيه الصلاة وذلك على حسب اختلافهم في هذه المسئلة وذهب قوم الى انه يفطر في كل ما ينطلق عليه اسم سفر وهم اهل الظاهر * والسبب في اختلافهم ممارسة ظاهر اللفظ والمعنى وذلك أن ظاهر اللفظ ان كل من ينطلق عليه اسم مسافر فله ان يفطر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً او على سفر فعدة من ايام اخر وأما المعنى المنقول من اجازة الفطر في السفر فهو المشقة ولما كانت لا توجد في كل سفر وجب ان يجوز الفطر في السفر الذي فيه المشقة ولما كان الصحابة كنهم يجمعون على الحد في ذلك وجب ان يقاس ذلك على الحد في تقصير الصلاة وأما المرض الذي يجوز فيه الفطر فانهم اختلفوا فيه ايضاً فذهب قوم الى انه المرض الذي يلحق من الصوم فيه مشقة وضرورته به قال مالك وذهب قوم الى انه المرض الغالب به قال احمد وقال قوم اذا انطلق عليه اسم المريض افطر **سبب اختلافهم هو بینه سبب اختلافهم في حد السفر** **مسئلة الخامسة**

وهي متى يفطر المسافر ومتى يمكث فان قوماً قالوا يفطر يومه الذي خرج فيه مسافراً وبه قال الشعبي والحسن واحمد وقال

طائفة لا يفطر يومه ذلك وبه قال فقهاء الامصار واستحب جماعة العلماء من علم انه يدخل المدينة اول يومه ذلك ان يدخل صائماً وبعضهم في ذلك اكثر تشديداً من بعض وكلهم لم يوجبوا على من دخل مفطراً كفارة واختلفوا فيمن دخل وقد ذهب بعض النهار فذهب مالك والشافعي الى انه يتبادى على فطره وقال ابو حنيفة وأصحابه يكف عن الاكل وكذلك الحائض عنده تطهر تكف عن الاكل * والسبب في اختلافهم في الوقت الذي يفطر فيه المسافر هو معارضة الامر بالنظر أما الاثر فانه ثبت من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صام حتى بلغ الكديد ثم افطر وافطر الناس معه وظاهر هذا انه افطر بعد ان بيت الصوم وأما الناس فلا يشك انهم افطروا بعد تبسيتهم الصوم وفي هذا المعنى أيضاً حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة فصار حتى بلغ كراع العميم وصام الناس ثم دعا بقدر من ماء فرفعه حتى نظر الناس اليه ثم شرب فقبل له بعد ذلك ان بعض الناس قد صام فقال اولئك العصاة اولئك العصاة وخرج ابو داود عن ابى نصره الغفاري انه لما تجاوز البيوت دعا بالسفرة قال جعفر راوى الحديث فقاتلت يوم البيوت فقال أرغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعفر فاكل وأما النظر فلما كان المسافر لا يجوز له الا ان يبيت الصوم ليلة سفره لم يجوز له ان يبطل صومه وقد بينه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وأما اختلافهم في امساك الداخل في انشاء النهار عن الاكل او لا امساك * فالسبب فيه اختلافهم في تشبيهه من يطرأ عليه في يوم شك افطر فيه الثبوت انه من رمضان فنشبهه به قال يسك عن الاكل ومن لم يشبهه به قال لا يسك عن الاكل لان الاول اكل لموضع الجمل وهذا اكل لسبب ميسر او موجب للاكل والخفية تقول كلاهما سيان موجبان للامسك عن الاكل بعد اباحة الاكل

وأما المسئلة السادسة وهي هل يجوز للصائم بعض رمضان ان ينشئ سفراً ثم لا يصوم فيه فان الجمهور على انه يجوز ذلك له وروي عن بعضهم وهو عبيدة الساماني وسويد بن غفلة وابن مجاهد انه ان سافر فيه صام ولم يجوزوا له الفطر * والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وذلك انه يحتمل ان يفهم منه أن من شهد بعض الشهر فالواجب عليه ان يصومه كله ويحتمل ان يفهم منه أن من شهد ان الواجب ان يصوم ذلك البعض الذي شهد وذلك انه لما كان المفهوم باتفاق أن من شهد كله فهو يصومه كله كان من شهد بعضه فهو يصوم بعضه ويؤيدنا ويل الجمهور إنشاء رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر في رمضان وأما حكم المسافر اذا افطر فهو القضاء باتفاق وكذلك المريض لقوله تعالى فعدة من ايام اخر ماعدى المريض باثماء او جنون فانهم اختلفوا في وجوب القضاء عليه وفقهاء الامصار على وجوبه على الغنى عليه واختلفوا في المجنون ومذهب مالك وجوب القضاء عليه وفيه ضعف لقوله عليه السلام وعن المجنون حتى يفيق والذين اوجبوا عليهم القضاء اختلفوا في كون الاثماء والجنون مفسد للصوم فقوم قالوا انه مفسد وقوم قالوا ليس بمفسد وقوم فرقوا بين ان يكون اغنى عليه بعد الفجر او قبل الفجر وقوم قالوا ان اغنى عليه بعد ضي اكثر النهار اجزاء وان اغنى عليه في اول النهار قضى وهو مذهب مالك وهذا كله فيه ضعف فان الاثماء والجنون صفة يرتفع بها التكليف وبخاصة الجنون واذا ارتفع التكليف لم يوصف بمفطر ولا صائم فكيف يقال في الصفة التي ترفع التكليف انها مبطل للصوم الا كإبطال في الميت او فيمن لا يصح منه العمل انه قد بطل صومه وعمله ويتعلق قضاء المسافر والمريض مسائل منها هل يقضيان ما عليهما متتابعاً ام لا ومنها ما اذا عليهما اذا اخر القضاء بغير عذر الى ان يدخل رمضان آخر ومنها اذا ماتا ولم يقضيا هل يصوم عنهما

وليها وليس يصوم **أما المسئلة الاولى** فان بعضهم اوجب ان يكون القضاء متتابعاً على صفة الاداء وبعضهم لم يوجب ذلك وهؤلاء منهم من خير ومنهم من استحجبت التتابع والجماعة على ترك ايجاب التتابع * وسبب اختلافهم تعارض ظواهر اللفظ والقياس وذلك ان القياس يقتضي ان يكون الاداء على صفة القضاء اصل ذلك الصلاة والحج وأما ظاهر قوله تعالى فعدة من ايام اخر فانه يقتضي ايجاب المدد فقط لا ايجاب التتابع وروى عن عائشة انها قالت نزلت فعدة من ايام اخر متتابعات فسقطا متتابعات وأما اذا اخر القضاء حتى دخل رمضان آخر فقال قوم يجب عليه بعد صيام رمضان الداخل القضاء والكفارة وبه قال مالك والشافعي وأحمد وقال قوم لا كفارة عليه وبه قال الحسن البصري وإبراهيم النخعي * وسبب اختلافهم هل تقاس الكفارات بعضها على بعض أم لا فمن لم يجز القياس في الكفارات قال انما عليه القضاء فقط ومن اجاز القياس في الكفارات قال عليه كفارة قياساً على من افطر متعمداً لأن كليهما مستهين بحرمة الصوم أما هذا فيترك القضاء زمان القضاء وأما ذلك فبالا كل في يوم لا يجوز فيه الاكل وانما كان يكون القياس مستنداً لو ثبت أن للقضاء زماناً محدداً بنص من الشارع لان ازمة الاداء هي المحدودة في الشرع وقد شذ قوم فقالوا اذا اتصل مرض المريض حتى يدخل رمضان آخر انه لا قضاء عليه وهذا مخالف للنص وأما اذا مات وعليه صوم فان قوماً قالوا لا يصوم احد عن احد وقوم قالوا يصوم عنه وليه والذين لم يوجبوا الصوم قال يطعم عنه وليه وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا صيام ولا اطعام الا ان يوصى به وهو قول مالك وقال أبو حنيفة يصوم فان لم يستطع اطعم وفرق قوم بين النذر والصيام المفروض فقالوا يصوم عنه وليه في النذر ولا يصوم في الصيام المفروض * والسبب في اختلافهم معارضة القياس للآثر وذلك انه ثبت عنه من حديث عائشة انه قال عليه السلام من مات وعليه صيام صامه عنه وليه خرجه مسلم وثبت عنه ايضاً من حديث ابن عباس انه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم شهر أفأفقيه عنها فقال لو كان على امك دين أكننت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله احق بالقضاء فمن رأى أن الاصول تعارضه وذلك انه كما انه لا يصلي احد عن احد ولا يتوضأ احد عن احد كذلك لا يصوم احد عن احد قال لا صيام على الولي ومن اخذ بالنص في ذلك قال بايجاب الصيام عليه ومن لم يخذ بالنص في ذلك قصر الوجوب على النذر ومن قاس رمضان عليه قال يصوم عنه في رمضان وأما من اوجب الاطعام فصيلاً الى قراءة من قرأ وعلى الذين يطوقونه فدية الآية ومن خير في ذلك فجعل بين الآية والآثر فهذه هي احكام المسافر والمريض من الصنف الذين يجوز لهم الفطر والصوم وأما باقي هذا الصنف وهو المرضع والحامل والشيخ الكبير فان فيه مسئلتين مشهورتين إحداها الحامل والمرضع اذا افطرتا ماذا عليهما وهذه المسئلة للعلماء فيها أربعة مذاهب أحدها انهما يطعمان ولا قضاء عليهما وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس . والقول الثاني انهما يقضيان فقط ولا اطعام عليهما وهو مقابل الاول وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبيد وأبو ثور . والثالث انهما يقضيان ويطعمان وبه قال الشافعي . والقول الرابع ان الحامل تقضى ولا تطعم والمرضع تقضى وتطعم * وسبب اختلافهم تردد شبههما بين الذي يجهد الصوم وبين المريض فمن شبههما بالمريض قال عليهما القضاء فقط ومن شبههما بالذي يجهد الصوم قال عليهما الاطعام فقط بدليل قراءة من قرأ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مساكين الآية وأما من جمع عليهما الامرين فيشبه ان يكون رأفهما من كل واحد شبيهاً فقال عليهما القضاء من جهة ما فيهما من شبه المريض وعليهما الفدية من جهة ما فيهما من شبه الذين يجهدهم

الصيام. ويشبه أن يكون شبههما بالمفطر الصحيح لكن يصف هذا فان الصحيح لا يباح له الفطر ومن فرق بين الحامل والمرضع الحق الحامل بالمريض وابق حكم المرضع مجموعاً من حكم المريض وحكم الذي يجده الصوم أو شبههما بالصحيح ومن أفرد لهما أحداً الحكمين أولى والله أعلم بمن جمع كما أتت من أفردهما بالقضاء أولى ممن أفردهما بالأطعام فقط لكون القراءة غير متواترة فتأمل هذا فإنه بين وأما الشيخ الكبير والعجوز اللذان لا يقدران على الصيام فأنهم أجمعوا على أن لهما أن يفطرا واختلفوا فيما عليهما إذا افطرا فقال قوم عليهما وقال قوم ليس عليهما أطعام وبالأول قال الشافعي وأبو حنيفة وبالثاني قال مالك إلا أنه استحبه وأكثر من رأى الأطعام عليهما يقول مداً عن كل يوم وقيل إن حغن حضات كما كان أنس يصنع أجزاءً. وسبب اختلافهم اختلافهم في القراءة التي ذكرنا أعني قراءة من قرأ وعلى الذين يطوقونه فمن أوجب العمل بالقراءة التي لم تثبت في المصحف إذا وردت من طريق الأحاد الدول قال الشيخ منهم ومن لم يوجب بها عملاً جعل حكمه حكم المريض الذي يتسدى به المرض حتى يموت فهذه هي أحكام الصنف من الناس الذين يجوز لهم الفطر أعني أحكامهم المشهورة التي أكثرها منطوق به أو لها تعلق بالمنطوق به في الصنف الذي يجوز له الفطر وأما النظر في أحكام الصنف الذي لا يجوز له الفطر إذا افطر فإن النظر في ذلك يتوجه إلى ما يفطر بجماع وإلى ما يفطر بغير جماع وإلى ما يفطر بمرتبة عليه وإلى ما يفطر بمرتبة مختلف فيه أعني بشبهة أو بغير شبهة وكل واحد من هذين إما أن يكون على طريق السهو أو طريق العمد أو طريق الاختيار أو طريق الإكراه أما من افطر بجماع متممداً في رمضان فإن الجمهور على أن الواجب عليه القضاء والكفارة لما ثبت من حديث أبي هريرة أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكك يارسول الله قال وما هلكك قال وقعت على امرأتى في رمضان قال هل تجد ما تعتق به رقية قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً قال لا ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فبصر فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال أعلى أقرمى فما بين لابتها أهل بيت أحوج إليه منا قال فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابها ثم قال اذهب فاطعمه أهلك واختلفوا من ذلك في مواضع منها هل الإفطار متممداً بالاكل والشرب حكمه حكم الإفطار بالجماع في القضاء والكفارة أم لا، ومنها إذا جامع ساهياً ماذا عليه، ومنها ماذا على المرأة إذا لم تكن مكروهة. ومنها هل الكفارة الواجبة فيه مرتبة أو على التخيير. ومنها كم المقدار الذي يجب أن يعطى كل مسكين إذا كفر بالأطعام، ومنها هل الكفارة متكررة بتكرار الجماع أم لا، ومنها إذا ألزمه الإفطار وكان معسراً هل يلزمه الإفطار إذا أرى أم لا. وشذ قوم فلم يوجبوا على المفطر عمداً بالجماع إلا القضاء فقط إما لأنه لم يبلغهم هذا الحديث وإما لأنه لم يكن الأمر عزيمة في هذا الحديث لأنه لو كان عزمة لوجب إذا لم يستطع على الاعتساق أو الإفطار أن يصوم ولا بد إذا كان صحيحاً على ظاهر الحديث وإيضاً لو كان عزمة لأعلمه عليه السلام أنه إذا صبح أنه يجب عليه الصيام أن لو كان مريضاً وكذلك شذ قوم أيضاً فقالوا ليس عليه إلا الكفارة فقط إذ ليس في الحديث ذكر القضاء والقضاء الواجب بالكتاب أنما هو لمن افطر ممن يجوز له الفطر أو ممن لا يجوز له الصوم على الاختلاف الذي قررناه قبل في ذلك فإما من افطر متممداً فليس في إيجاب القضاء عليه نص فيلحق في قضاء التعمد الخلاف الذي لحق في قضاء تارك الصلاة عمداً حتى خرج وقها إلا أن الخلاف في هاتين المسئلتين شاذ وأما الخلاف المشهور فهو في المسائل التي عدناها قبل

أما المسئلة الأولى ❦ وهي هل تجب الكفارة بالإفطار بالاكل والشرب متممداً فإن

مالكا وأصحابه وأبا حنيفة وأصحابه والثوري وجماعة ذهبوا إلى أن من أفطر متعمداً بأكلاً أو شرباً أن عليه القضاء والكفارة المذكورة في هذا الحديث وذهب الشافعي وأحمد وأهل الظاهر إلى أن الكفارة إنما تنجز في الإفطار من الجماع فقط * والسبب في اختلافهم اختلافهم في جواز قياس المفطر بالأكل والشرب على المفطر بالجماع فمن رأى أن شبههما فيه واحد وهو انتهاك حرمة الصوم جعل حكمهما واحداً ومن رأى أنه وإن كانت الكفارة عقاباً لانتهاك الحرمة فإنها أشد مناسبة للجماع منها لغيره وذلك أن العقاب المقصود به الردع والعقاب الأكبر قد يوضع لما إليه النفس أميل وهو لها أغلب من الجنائيات وإن كانت الجنابة متقاربة إذ كان المقصود من ذلك التزام الناس الشرائع وإن كانوا أخطأ عدولاً كما قال تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون قال هذه الكفارة للمغلظة خاصة بالجماع وهذا إذا كان ممن يرى القياس وأما من لا يرى القياس فامر به ليس يعمد حكم الجماع إلى الأكل والشرب وأما ما روي مالك في الموطأ أن رجلاً أفطر في رمضان فامر به النبي عليه السلام بالكفارة المذكورة فليس بحجة لأن قول الراوي فافطر هو مجمل والمجمل ليس له عموم فيؤخذ به ولكن هذا قول على أن الراوي كان يرى أن للكفارة كانت لموضع الإفطار ولولا ذلك لما عبر بهذا اللفظ ولذا ذكر النوع من الإفطر الذي أفطر به **وأما المسئلة الثانية** وهو إذا جامع ناسياً لصومه فإن الشافعي وأبا حنيفة يقولان لا قضاء عليه ولا كفارة وقال مالك عليه القضاء دون الكفارة وقال أحمد وأهل الظاهر عليه القضاء والكفارة * وسبب اختلافهم في قضاء الناسي معارضة ظاهر الأثر في ذلك للقياس أما القياس فهو تشبيه ناسي الصوم بناسي الصلاة فمن شبهه بناسي الصلاة أوجب عليه القضاء كوجوبه بالنص على ناسي الصلاة وأما الأثر المعارض بظاهره لهذا القياس فهو ما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صائم فأكلاً أو شرباً فليتم صومه قائماً أطمعه الله وسقاه وهذا الأثر يشهد له عموم قوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ومن هذا الباب اختلافهم فيمن ظن أن الشمس قد غربت فافطر ثم ظهرت الشمس بعد ذلك هل عليه قضاء أم لا وذلك أن هذا محطى والمحطى والناسي حكمهما واحد فكيف ما قلنا فثأير النسيان في إسقاط القضاء بين والله أعلم وذلك أن قلنا أن الأصل هو الإلزام للناسي قضاء حتى يدل الدليل على الزامه وجب أن يكون النسيان لا يوجب القضاء في الصوم إذ لا دليل هاهنا على ذلك بخلاف الأمر في الصلاة وإن قلنا أن الأصل هو إيجاب القضاء حتى يدل الدليل على رفعه عن الناسي فقد دل الدليل في حديث أبي هريرة على رفعه عن الناسي اللهم إلا أن يقول قائل أن الدليل الذي استثنى ناسي الصوم من ناسي سائر العبادات التي رفع عن ناسيها الحرج بالنص هو قياس الصوم على الصلاة لكن إيجاب القضاء بالقياس فيه ضعف وأما القضاء عند الأكثر واجب بامر متجدد وأما من أوجب القضاء والكفارة على الجماع ناسياً فضعيف فإن تأثير النسيان في إسقاط العقوبات بين في الشرع والكفارة من أنواع العقوبات وإنما أصارهم إلى ذلك أخذهم بمجمل الصفة المنقولة في الحديث أعني من أنه لم يذكر فيه أنه فعل ذلك عمداً ولا نسياناً لكن من أوجب الكفارة على قاتل الصيد نسياناً لم يحفظ أصله في هذا مع أن النص إنما جاء في التعمد وقد كان يجب على أهل الظاهر أن يأخذوا بالتفريق عليه وهو إيجاب الكفارة على العمد إلى أن يدل الدليل على إيجابها على الناسي أو يأخذوا بعموم قوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان حتى يدل الدليل على التخصيص وليسكن كلا الفريقين لم يلزم أصله وليس في مجمل ما نقل من

حديث الاعرابي حجة ومن قال من اهل الاصول ان ترك التفصيل في اختلاف الاحوال من الشارع بمنزلة العموم في الاقوال فضعيف فان الشارع لم يحكم قط الاعلى منفصل وانما الاجمال في حقنا

وأما المسئلة الثالثة **وهو اختلافهم في وجوب الكفارة على المرأة إذا طأوعته على الجماع** فان ابا حنيفة واصحابه ومالك واصحابه اوجبوا عليها الكفارة وقال الشافعي وداود لا كفارة عليها **وسبب اختلافهم** معارضة ظاهر الاثر للقياس وذلك انه عليه السلام لم يامر المرأة في الحديث بكفارة والقياس انها مثل الرجل اذ كان كلاهما مكلفاً **وأما المسئلة الرابعة** وهي هل هذه الكفارة مرتبة ككفارة الظهار او على التخيير واعنى بالترتيب الابتغال المكلف الى واحد من الواجبات الحرة الابدع المعجز عن الذي قبله وبالتخيير ان يفعل منها ما شاء ابتداء من غير عجز عن الآخر فانهم ايضا اختلفوا في ذلك فقال الشافعي وابو حنيفة والثوري وسائر الكوفيين هي مرتبة فالعق اولاً فان لم يجد فالصيام فان لم يستطع فالاطعام وقال مالك هي على التخيير وروى عنه ابن القاسم مع ذلك انه يستحب الاطعام اكثر من العق ومن الصيام **وسبب اختلافهم في وجوب الترتيب** تمارض ظواهر الآثار في ذلك والاقيسة وذلك ان ظاهر حديث الاعرابي المتقدم يوجب انها على الترتيب اذ سأل النبي عليه السلام عن الاستطاعة عليها مرتبة وظاهر ما رواه مالك من ان رجلاً افطر في رمضان فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكيناً انها على التخيير اذ او انما يقتضى في لسان العرب التخيير وان كان ذلك من لفظ الراوي صاحب اذ كانوا هم اقدم بمفهوم الاحوال ودلالات الاقوال **واما الاقيسة المعارضة في ذلك** فتشبيها تارة بكفارة الظهار وتارة بكفارة اليمين لكنها اشبه بكفارة الظهار منها بكفارة اليمين واخذ الترتيب من حكاية لفظ الراوي **واما استحباب مالك** الابتداء بالاطعام فمخالف لظواهر الآثار وانما ذهب الى هذا من طريق القياس لانه ان الصيام قد وقع بدله الاطعام في مواضع شتى من الشرع وانه مناسب لها اكثر من غيره بدليل قراءة من قرأ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مساكين ولذلك استحباب هو وجاعة من العلماء لمن مات وعليه صوم ان يكفر بالاطعام عنه وهذا كانه من باب ترجيح القياس الذي تشهد له الاصول على الاثر الذي لا تشهد له الاصول **وأما المسئلة الخامسة**

وهو اختلافهم في مقدار الاطعام فان مالك والشافعي واصحابهما قالوا يطعم لكل مسكين مداً بمدا النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابو حنيفة واصحابه لا يجزى اقل من مدين بمدا النبي صلى الله عليه وسلم وذلك نصف صاع لكل مسكين **وسبب اختلافهم معارضة القياس** الاثر اما القياس فتشبيه هذه الفدية بفدية الاذي المنصوص عليها **واما الاثر** فما روى في بعض طرق حديث الكفارة ان الفرق كان فيه خمسة عشر صاعاً ليس يدل كونه فيه خمسة عشر صاعاً على الواجب من ذلك لكل مسكين الادلالة ضعيفة وانما يدل على ان بدل الصيام في هذه الكفارة هو هذا القدر

وأما المسئلة السادسة **وهي تكرر الكفارة بتكرر الافطار فانهم اجمعوا على ان من وطئ في رمضان ثم كفر ثم وطئ في يوم آخر ان عليه كفارة اخرى واجمعوا على انه من وطئ مراراً في يوم واحد انه ليس عليه الا كفارة واحدة واختلفوا فيمن وطئ في يوم من رمضان ولم يكفر حتى وطئ في يوم ثان فقال مالك والشافعي وجماعة عليه لكل يوم كفارة وقال ابو حنيفة واصحابه عليه كفارة واحدة مالم يكفر عن الجماع الاول **والسبب في اختلافهم** تشبيه الكفارات بالحدود فمن شبهها بالحدود قال كفارة واحدة تجزى في ذلك عن**

أفعال كثيرة كإلزام الزاني جلد واحد وإن زني ألف مرة إذا لم يجدوا أحد منها ومن لم يشبهها بالحدود جعل لكل واحد من الأيام حكماً منفرداً بنفسه في تلك الصوم فيه أوجب في كل يوم كفارة قالوا والفرق بينهما أن الكفارة فيها نوع من القربة والحدود زجر محض **وأما المسئلة السابعة**

وهي هل يجب عليه الأكل إذا أيسر وكان معسراً في وقت الوجوب فإن الأوزاعي قال لا شيء عليه إن كان معسراً وأما الشافعي فتردد في ذلك **■** والسبب في اختلافهم في ذلك أنه حكم مسكوت عنه فيحتمل أن يشبه بالديون فيعود الوجوب عليه في وقت الأثر ويحتمل أن يقال لو كان ذلك واجباً عليه لينته له عليه السلام فهذه أحكام من أظفر متممداً في رمضان مما أجمع على أنه مفطر وأما من أظفر مما هو مختلف فيه فإن بعض من أوجب فيه الفطر أوجب فيه القضاء والكفارة وبعضهم أوجب فيه القضاء فقط مثل من رأى أن الفطر من الحجامة ومن الاستقاء ومن بلغ الحصة ومثل المسافر بمفطر أول يوم يخرج عنده من رى أنه ليس له أن يفطر في ذلك اليوم فإن مالكا أوجب فيه القضاء والكفارة وخالفه في ذلك سائر فقهاء الأمصار وجهور أصحابه وأما من أوجب القضاء والكفارة من الاستقاء فابن ثور والأوزاعي وسائر من رى أن الاستقاء مفطر لا يوجبون إلا القضاء فقط والذي أوجب القضاء والكفارة في الاحتجام من القائلين بأن الحجامة تفطر هو عطاء وحده **■** وسبب هذا الخلاف أن المفطر بشئ فيه اختلاف فيه شبه من غير المفطر ومن المفطر فمن غلب أحد الشبهين أوجب له ذلك الحكم وهذان الشبهان الموجودان فيهما اللذان أوجبا فيه الخلاف أعنى هل هو مفطر أو غير مفطر ولصكون الإفطار شبهة لا يوجب الكفارة عند الجمهور وإنما يوجب القضاء فقط نزع أبو حنيفة إلى أنه من أظفر متممداً لا يفطر ثم طراً عليه في ذلك اليوم سبب مبيح للفطر أنه لا كفارة عليه كالمراة تفطر عمدًا ثم تحيض باقي النهار وكالصحيح يفطر عمدًا ثم يمرض والحاضر يفطر ثم يسافر فمن اعتبر الأمر في نفسه أعنى أنه مفطر في يوم جازله الإفطار فيه لم يوجب عليهم كفارة وذلك إن كل واحد من هؤلاء قد كشف له الغيب أنه أظفر في يوم جازله الإفطار فيه ومن اعتبر الاستهانة بالشرع أوجب عليه الكفارة لأنه حين أظفر لم يكن عنده علم بالأباحة وهو مذهب مالك والشافعي ومن هذا الباب إيجاب مالك القضاء فقط على من أكل وهو شاك في الفجر وإيجابه القضاء والكفارة على من أكل وهو شاك في الغروب على ما تقدم من الفرق بينهما واتفق الجمهور على أنه ليس في الفطر عمدًا في قضاء رمضان كفارة لأنه ليس له حرمة زمان الأداء أعنى رمضان الاقتادة فإنه أوجب عليه القضاء والكفارة وروي عن ابن القاسم وابن وهب أن عليه يومين قياساً على الحج القاسد وأنجموا على أن من سن الصوم تأخير السحور وتعجيل الفطر لقوله عليه السلام لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور وقال تسحروا فإن في السحور بركة وقال عليه السلام فضل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر وكذلك جمهورهم على أن من سن الصوم ومرغباته كف اللسان عن الرفث والخناء لقوله عليه السلام إنما الصوم جنة فإذا أصبح أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فإن امرؤ شاته فليقل أني صائم وذهب أهل الظاهر إلى أن الرفث يفطر وهو شاذ فهذه مشهورات ما يتعلق بالصوم المفروض من المسائل وبقى القول في الصوم المندوب إليه وهو القسم الثاني من هذا الكتاب


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيام الثاني وهو المندوب إليه **■** والنظر في الصيام المندوب إليه هو في تلك الأركان

الثلاثة وفي حكم الافطار فيه فاما الايام التي يقع فيها الصوم المندوب اليه وهو الركن الاول فانها على ثلاثة اقسام ايام مرغب فيها وايام منهي عنها وايام مسكوت عنها ومن هذه ما هو مختلف فيه ومنها ما هو متفق عليه أما المرغب فيه المتفق عليه فصيام يوم عاشوراء وأما المختلف فيه فصيام يوم عرفة وست من شوال والفرر من كل شهر وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر أما صيام يوم عاشوراء فلانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صامه وأمر بصيامه وقال فيه من كان صائماً فليتم صومه ومن كان أصبح مفطراً فليتم بقية يومه واختلفوا فيه هل هو التاسع او العاشر * والسبب في ذلك اختلاف الآثار خرج مسلم عن ابن عباس قال اذا رأيت هلال المحرم فاعد وأصبح يوم التاسع صائماً قلت هكذا كان محمد صلى الله عليه وسلم يصومه قال نعم وروي انه حين صام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء وأمر بصيامه قالوا يا رسول الله انه يوم يعظمه اليهود والنصارى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذن كان العام المقبل ان شاء الله صمنا اليوم التاسع قال فلم يات العام المقبل حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما اختلافهم في يوم عرفة فلان النبي عليه السلام افطر يوم عرفة وقال فيه صيام يوم عرفة يكفر السنة الماضية والآتية ولذلك اختلف الناس في ذلك واختار الشافعي الفطر فيه للحاج وصيامه لغير الحاج جمعاً بين الاثرين وخرج ابوداود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة وأما الست من شوال فانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر الا ان مالكا كره ذلك إما مخافة ان يلحق الناس بمرضان ما ليس من رمضان وإما لانه لم يلقه الحديث اولم يصح عنده وهو الاظهر وكذلك كره مالك تحري صيام الفرر مع مجاء فيها من الاثر مخافة ان يظن الجهال بها انها واجبة وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم من كل شهر ثلاثة ايام غير معينة وانه قال لعبد الله بن عمرو بن العاصي لما اكثرت الصيام أما يكفئك من كل شهر ثلاثة ايام قال فقلت يا رسول الله إني أطيق اكثر من ذلك قال خمساً قلت يا رسول الله إني أطيق اكثر من ذلك قال سبعا قلت يا رسول الله إني أطيق اكثر من ذلك قال واحد عشر قلت يا رسول الله إني أطيق اكثر من ذلك فقال عليه السلام لا صوم فوق صيام داود الدهر صيام يوم وافطار يوم وخرج ابوداود انه كان يصوم يوم الاثنين ويوم الخميس وثبت انه لم يستم قط شهراً بالصيام غير رمضان وان اكثر صيامه كان في شعبان وأما الايام المنهي عنها فمنها أيضاً متفق عليها ومنها مختلف فيها أما المتفق عليها فيوم الفطر ويوم الاضحى لثبوت النهي عن صيامهما وأما المختلف فيها فايام التشريق ويوم الشك ويوم الجمعة ويوم السبت والنصف الاخر من شعبان وصيام الدهر أما ايام التشريق فانه اهل الظاهر لم يحيزوا الصوم فيها وقوم اجازوا ذلك فيها وقوم كرهوه وبه قال مالك الا انه اجاز صيامها لمن وجب عليه الصوم في الحج وهو المتمتع وهذه الايام هي الثلاثة الايام التي بعد يوم النحر * والسبب في اختلافهم تردد قوله عليه السلام فيها انها ايام كل وشرب بين ان يحمل على الوجوب او على التدب فمن حمله على الوجوب قال الصوم يحرم ومن حمله على التدب قال الصوم مكروه ويشبه ان يكون من حمله على التدب انما صار الى ذلك وغلبه على الاصل الذي هو حمله على الوجوب لانه رأى انه ان حمله على الوجوب عارضه حديث ابي سعيد الخدري الثابت بدليل الخطاب وهو انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الفطر من رمضان ويوم النحر فدليل الخطاب يقتضي ان ما عدى هذين اليومين يصح الصيام فيه والا كان تخصيصهما عبثاً لا فائدة فيه وأما يوم

الجمعة فان قوماً لم يسكروا صيامه ومن هؤلاء مالك واصحابه وجماعة وقوم كرهوا صيامه الا ان يصام قبله او بعده
 والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك فمنها حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصوم ثلاثة ايام
 من كل شهر قال وما رأيت بفطر يوم الجمعة وسر حديث صحيح ومنها حديث جابر ان عائلاً سأل جابراً سمعت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان يعود يوم الجمعة يصوم قال نعم ورب هذا البيت خرج به مسلم ومنها حديث أبي
 هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا ان يصوم قبله او يصوم بعده خذ أيضاً
 مسلم فمن أخذ بظاهر حديث ابن مسعود اجاز بياض يوم الجمعة مطلقاً ومن أخذ بظاهر حديث جابر كرهه مطلقاً
 ومن أخذ بحديث أبي هريرة جمع بين الحديثين أعني حديث جابر وحديث ابن مسعود واما يوم الشك فان جمهور
 العلماء على النهي عن صيام يوم الشك على انه من رمضان لظواهر الاحاديث التي يوجب مفهومها تعلق الصوم
 بالرؤية اوباً كمال العدد إلا ما حكاه عن ابن عمر واختلفوا في تحريم صيامه تطوعاً فمنهم من كرهه على ظاهر حديث
 عثمان من صام يوم الشك فقد عصا أبا القاسم ومن اجازوه قالوا قد روي انه عليه السلام صام شعبان كله ولما قدر روي من
 انه عليه السلام قال لا تتقدموا رمضان بيوم ولا يومين إلا ان يوافق ذلك صوماً كان يصومه أحدكم فليصمه وكان الحديث
 بن سعد يقول انه ان صامه على انه من رمضان ثم جاء ثبت انه من رمضان أجزاء وهذا دليل على ان النية تقع بعد الفجر
 في التحول من نية التطوع الى نية الفرض واما يوم السبت فالسبب في اختلافهم فيه اختلافهم في تصحيح ما روي من
 انه عليه السلام قال لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم خذ أيضاً حديث جابر قالوا والحديث منسوخ نسخته حديث
 جويبة بنت الحرث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها يوم الجمعة وهي صائمة فقال صمت امس فقالت لا فقال تريدن
 ان تصومي غداً قالت لا قال فافطري واما صيام الدهر فانه قد ثبت النهي عن ذلك لكن مالك لم يرب ذلك بأساً وعسى
 رأى النهي في ذلك إنما هو من باب خوف الضعف والمرض واما صيام النصف الآخر من شعبان فان قوماً كرهوه
 وقوماً اجازوه فمن كرهوه فلما روي من انه عليه السلام قال لا صوم بعد النصف من شعبان حتى رمضان ومن اجازوه
 فلما روي عن ام سلمة قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صام شهرين متتابعين الا شعبان ورمضان ولما
 روي عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرن شعبان بربيع الأول وهذه الآثار خرجها الطحاوي وأما
 الركن الثاني وهو النية فلا أعلم ان أحدًا لم يشترط النية في صوم التطوع وإنما اختلفوا في وقت النية على ما تقدم واما
 الركن الثالث وهو الامساك عن المفطرات فهو بينه الامساك الواجب في الصوم المفروض والاختلاف الذي هنالك
 لاحق هاهنا واما حكم الافطار في التطوع فانهم اجمعوا على انه ليس على من دخل في صيام تطوع فقطعه لعذر قضاء
 واختلفوا إذا قطعه لعذر عامداً فأوجب مالك وأبو حنيفة عليه القضاء وقال الشافعي وجماعة ليس عليه قضاء
 والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك وذلك ان مالكاً روي ان حفصة وعائشة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم
 أصبحتا صائمتين متطوعتين فاهدى لهما طعام فافطرتا عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضيا يوماً مكانه وعارض
 هذا حديث ام هانئ قالت لما كان يوم الفتح فتح مكة جاءت فاطمة فجلست عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وام هانئ عن يمينه قالت جاءت الوليدة باناء فيه شراب فتناولته فشرب منه ثم ناوله ام هانئ فشربت منه قال يا رسول
 الله لقد افطرت وكنت صائمة فقال لها عليه السلام اكنت تقضين شيئاً قالت لا قال فلا يضرك إن كان تطوعاً
 واحتج الشافعي في هذا المعنى بحديث عائشة انها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت انا خيالك خبا

فقال اما اني كنت اريد الصيام ولكن قريبة وحديث عائشة وحفصة غير مسند ولا اختلافهم أيضاً في هذه المسئلة
سبب آخر وهو تردد الصوم التطوع بين قياسه على صلاة التطوع أو على حج التطوع وذلك انهم اجمعوا على ان من
دخل في الحج والعمرة متطوعاً يخرج منها ان عليه القضاء وأجمعوا على ان من خرج من صلاة التطوع فليس عليه
قضاء فيما علمت وزعم من قاس الصوم على الصلاة انه اشبه بالصلاة منه بالحج لان الحج له حكم خاص في هذا المعنى وهو
انه يلزم المفسد له المسير فيه إلى آخره وإذا افطر في التطوع ناسياً فالجمهور على ان لا قضاء عليه وقال ابن علية عليه
القضاء قياساً على الحج ولعل ما لك من حل حديث ام هاني على التسيان وحديث ام هاني خرج به أبو داود وكذلك
خرج حديث عائشة تقريب من اللفظ الذي ذكرناه وخرج حديث عائشة وحفصة بعينه
بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاعتكاف  والاعتكاف مندوب اليه بالشرع واجب بالنذر ولا خلاف في ذلك الا ما
روى عن مالك انه كره الدخول فيه مخافة الا يوفي شرطه وهو في رمضان اكثر منه في غيره وبخاصة في الشهر الاواخر
منه إذ كان ذلك هو آخر اعتكافه صلى الله عليه وسلم وهو بالجملة يشتمل على عمل مخصوص في موضع مخصوص
وفي زمان مخصوص بشروط مخصوصة وتروك مخصوصة فاما العمل الذي يخصه فقيه قولان قيل انه الصلاة وذكر الله
وقراءة القرآن لا غير ذلك من اعمال البر والقرب وهو مذهب ابن القاسم وقيل جميع اعمال القرب والسير
الخاصة بالآخرة وهو مذهب ابن وهب فعلى هذا المذهب يشهد الجنائز ويعود المرضى ويدرس العلم وعلى المذهب
الاول لا وهذا هو مذهب الثوري والاول هو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وسبب اختلافهم ان ذلك شئ مسكوت
عنه أعني انه ليس فيه حد مشروع بالقول فمن فهم من الاعتكاف حبس النفس على الافعال المختصة بالمساجد قال لا
يجوز للمعتكف الا الصلاة والقراءة ومن فهم منه حبس النفس على القرب الاخر اوية كلها اجازله غير ذلك ما ذكرناه
وروى عن علي رضي الله عنه انه قال من اعتكف لا يرفث ولا يساب وليشهد الجمعة والجماعة ويوصي أهله إذا كانت له
حاجة وهو قائم ولا يجلس ذكره عبد الرزاق وروى عن عائشة خلاف هذا وهو ان السنة للمعتكف الا يشهد
جماعة ولا يعود مريضاً وهذا أيضاً أحد ما أوجب الاختلاف في هذا المعنى وأما المواضع التي فيها يكون الاعتكاف
فانهم اختلفوا فيها فقال قوم لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة بيت الله الحرام وبيت المقدس ومسجد النبي عليه
السلام وبه قال حذيفة وسعيد بن المسيب وقال آخرون الاعتكاف عام في كل مسجد وبه قال الشافعي وأبو حنيفة
والثوري وهو مشهور مذهب مالك وقال آخرون لا اعتكاف إلا في مسجد فيه جمعة وهي رواية ابن عبيد الحكم
عن مالك وأجمع الكل على ان من شرط الاعتكاف المسجد إلا ما ذهب اليه ابن لبابة من انه يصح في غير مسجد
وان مباشرة النساء إنما حرمت على المعتكف اذا اعتكف في المسجد إلا ما ذهب اليه أبو حنيفة من ان المرأة إنما
تعتكف في مسجد بيتها وسبب اختلافهم في اشتراط المسجد أو ترك اشتراطه هو الاحتمال الذي في قوله تعالى ولا
تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد بين ان يكون له دليل خطاب أم لا يكون له فن قال له دليل خطاب قال لا
اعتكاف الا في مسجد وان من شرط الاعتكاف ترك المباشرة ومن قال ليس له دليل خطاب قال المفهوم منه ان
الاعتكاف جائز في غير المسجد وأنه لا يمنع المباشرة لان قالنا لو قال لا تعط فلان شيئاً اذا كان داخل في الدار
لسكان مفهوم دليل الخطاب يوجب ان يعطيه اذا كان خارج الدار ولكن هو قول شاذ والجمهور على ان المكوف إنما

اضيف الى المساجد لانها من شرطه * وأما سبب اختلافهم في تخصيص بعض المساجد او تعميمها فمعارضة العموم
للقياس المخصص له فمن رجع العموم قال في كل مسجد علي ظاهر الآية ومن انقذح له تخصيص بعض المساجد من
ذلك العموم بقياس اشترط ان يكون مسجداً فيه جمعة ليلا ينقطع عمل المعتكف بالخروج الى الجمعة او مسجد تشد
اليه المطى مثل مسجد النبي صلى الله عليه وسلم الذي وقع فيه اعتكافه ولم يقس سائر المساجد عليه اذ كانت غير مساوية
له في الحرمة * وأما سبب اختلافهم في اعتكاف المرأة فمعارضة القياس أيضاً للأثر وذلك انه ثبت ان حفصة وعائشة
وزينب أزواج النبي صلى الله عليه وسلم استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاعتكاف في المسجد فاذن لمن حين
ضربن اخيهن فيه فكان هذا الأثر دليلاً على جواز اعتكاف المرأة في المسجد وأما القياس المعارض لهذا فهو قياس
الاعتكاف على الصلاة وذلك انه لما كانت صلاة المرأة في بيتها أفضل منها في المسجد على ما جاء الخبر وجب ان يكون
الاعتكاف في بيتها أفضل قالوا وانما يجوز للمرأة ان تعتكف في المسجد مع زوجها فقط على نحو ما جاء في الأثر من
اعتكاف أزواجه عليه السلام معه كاتسافر معه ولا تسافر مفردة وكأنه نحو من الجمع بين القياس والأثر وأما زمان
الاعتكاف فليس لاكثره عندهم حد واجب وان كان كلهم يختار العشر الاواخر من رمضان بل يجوز الدهر كله
امامطلقاً عندهم لا يرى الصوم من شروطه واماماعدى الايام التي لا يجوز صومها عندهم يرى الصوم من شروطه
واما اقله فانهم اختلفوا فيه وكذلك اختلفوا في الوقت الذي يدخل فيه المعتكف لاعتكافه وفي الوقت الذي يخرج فيه
منه اما اقل زمان الاعتكاف فعند الشافعي وابي حنيفة واكثر الفقهاء انه لا حد له واختلف عن مالك في ذلك فقيل
ثلاثة ايام وقيل يوم وليلة وقال ابن القاسم عنه اقله عشرة ايام وعند البغداديين من اصحابه ان العشرة استحباب وان اقله
يوم وليلة * والسبب في اختلافهم معارضة القياس للأثر اما القياس فانه من اعتقدان من شرطه الصوم قال لا يجوز
اعتكاف ليلة واذا لم يحجز اعتكافه ليلة فلا اقل من يوم وليلة اذ انقضاء صوم النهار انما يكون بالليل واما الأثر المعارض فما
خرجه البخاري من ان عمر رضي الله عنه نذر ان يعتكف ليلة فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفي بنذره
ولامعنى للنظر مع الثابت من هذا الأثر واما اختلافهم في الوقت الذي يدخل فيه المعتكف الى اعتكافه اذ انذر اياماً
معدودة او يوماً واحداً فان مالكا والشافعي وابي حنيفة اتفقوا على انه من نذر اعتكاف شهر انه يدخل المسجد قبل
غروب الشمس وامان نذر ان يعتكف يوماً فان الشافعي قال من اراد ان يعتكف يوماً واحداً دخل قبل طلوع الفجر
وخرج بعد غروبها واما مالك فقوله في اليوم والشهر واحد بعينه وقال زفر والليث يدخل قبل طلوع الفجر واليوم
والشهر عندهما سواء وفرق ابو ثور بين نذر الليالي والايام فقال اذا نذر ان يعتكف عشرة ايام دخل قبل طلوع الفجر
واذا نذر عشر ليال دخل قبل غروبها وقال الاوزاعي يدخل في اعتكافه بعد صلاة الصبح * والسبب في اختلافهم
معارضة الاقيسة بعضها بعضاً ومعارضة الأثر لجمعها وذلك انه من رآ ان اول الشهر ليلة واعتبر الليالي قال يدخل
قبل مغيب الشمس ومن لم يعتبر الليالي قال يدخل قبل الفجر ومن رآ ان اسم اليوم يقع على الليل والنهار معاً اوجب
ان نذر يوماً ان يدخل قبل غروب الشمس ومن رآ انه انما ينطلق على النهار اوجب الدخول قبل طلوع الفجر
ومن رآ ان اسم اليوم خاص بالنهار واسم الليل بالليل فرق بين ان ينذر اياماً اوليالي والحق ان اسم اليوم في كلام
العرب قديقال على النهار مفرداً وقديقال على الليل والنهار معاً لكن يشبه ان يكون دلالة الاوليات على
النهار ودلالة على الليل بطريق اللزوم واما الأثر المخالف لهذا الاقيسة كلها فهو ما خرجه البخاري وغيره من اهل

الصحيح عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف في كل رمضان وإذا صلى العداة دخل مكانه الذي كان يعتكف فيه وأما وقت خروجه فإن مالكا رأى أن يخرج المعتكف العشر الاواخر من رمضان من المسجد إلى صلاة العيد على جهة الاستحباب وأما أن خرج بعد غروب الشمس أجزاء وقال الشافعي وأبو حنيفة بل يخرج بعد غروب الشمس وقال سحنون وابن الماجشون أن رجعا إلى بيته قبل صلاة العيد فسد اعتكافه * وسبب الاختلاف هل الليلة الباقية هي من حكم العشر أم لا وأما شرطه فثلاث النية والصيام وترك مباشرة النساء أما النية فلا أعلم فيها اختلافًا وأما الصيام فأنهم اختلفوا فيه فذهب مالك وأبو حنيفة وجماعة إلى أنه لا اعتكاف إلا بالصوم وقال الشافعي الاعتكاف جائز بغير صوم ويقول مالك قال من الصحابة ابن عمر وابن عباس على خلاف عنه في ذلك ويقول الشافعي قال علي وابن مسعود * والسبب في اختلافهم أن اعتكاف رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما وقع في رمضان فمن رأى أن الصوم المقترب باعتكافه هو شرط في الاعتكاف وأن لم يكن الصوم للاعتكاف نفسه قال لا بد من الصوم مع الاعتكاف ومن رأى أنه إنما اتفق ذلك اتفاقاً لا على أن ذلك كان مقصوداً له عليه السلام في الاعتكاف قال ليس الصوم من شرطه ولذلك أيضاً سبب آخر وهو اقترانه مع الصوم في آية واحدة وقد احتج الشافعي بحديث عمر المتقدم وهو أنه أمره عليه السلام أن يعتكف ليلة والليل ليس بمحل للصيام واحتجت المالكية بما روى عبد الرحمن بن اسحاق عن عروة عن عائشة أنها قالت السنة للمعتكف ألا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج إلا إلى ما لا بد له منه ولا اعتكاف إلا بالصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع قال أبو عمر بن عبد البر لم يقل أحد في حديث عائشة هذا السنة إلا عبد الرحمن بن اسحاق ولا يصح هذا الكلام عندهم إلا قول الزهري وإن كان الأمر هكذا بطل أن يجري مجرى المسند وأما الشرط الثالث وهو المباشرة فأنهم اجمعوا على أن المعتكف إذا جامع عامداً بطل اعتكافه إلا ما روى عن ابن لبابة في غير المسجد واختلفوا فيه إذا جامع ناسياً واختلفوا أيضاً في فساد الاعتكاف بمادون الجماع من القبلة واللمس فآمالك أن جميع ذلك يفسد الاعتكاف وقال أبو حنيفة ليس في المباشرة فساد إلا أن ينزل وللشافعي قولان أحدهما مثل قول مالك والثاني مثل قول أبي حنيفة * وسبب اختلافهم هل الاسم المتردد بين الحقيقة والحجاز له عموم أم لا وهو أحد أنواع الاسم المشترك فمن ذهب إلى أن له عموماً قال إن المباشرة في قوله تعالى ولا يباشرهن وأنتم عاكفون في المساجد ينطلق على الجماع وعلى ما دونه ومن لم ير له عموماً وهو الأظهر الأكثر قال بدل ما على الجماع وأما على مادون الجماع فإذا قلنا أنه يدل على الجماع باجماع بطل أن يدل على غير الجماع لأن الاسم الواحد لا يدل على الحقيقة والحجاز معاً ومن أجرى الأثر لا بمنزلة الوقاع فلأنه في معناه ومن خالف فلأنه لا ينطلق عليه الاسم حقيقة واختلفوا فيما يجب على الجامع فقال الجمهور لا شيء عليه وقال قوم عليه كفارة فبعضهم قال كفارة الجامع في رمضان وبه قال الحسن وقال قوم يتصدق بدينارين وبه قال مجاهد وقال قوم يعتق رقبة فإن لم يجد أهدي بدنة فإن لم يجد يتصدق بمشربين صاعاً من تمر وأصل الخلاف هل يجوز القياس في الكفارة أم لا ولا يظهر أنه لا يجوز واختلفوا في مطلق النذر بالاعتكاف هل من شرطه التتابع أم لا فقال مالك وأبو حنيفة ذلك من شرطه وقال الشافعي ليس من شرطه ذلك * والسبب في اختلافهم قياسه على نذر الصوم المطلق وأما موانع الاعتكاف فاتفقوا على أنها ما عدى الأفعال التي هي أعمال المعتكف وأنه لا يجوز للمعتكف الخروج من المسجد إلا الحاجة إلى الإنسان أو ما هو في معناه مما تدعو إليه الضرورة لما ثبت من حديث عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف

يدني الى رأسه وهو في المسجد بارحله وكان لا يدخل البيت الا حاجة الانسان واختالفوا اذا خرج اير حاجة متى ينقطع اعتكافه فقال الشافعي ينقض اعتكافه عند أول خر وجه وبعضهم رخص في الساعة وبعضهم في اليوم واختلفوا هل له ان يدخل بيتاً غير بيت مسجده فرخص فيه بعضهم وهم الاكثر مالك والشافعي وأبو حنيفة ورأى بعضهم ان ذلك يبطل اعتكافه واجاز مالكه البيع والشراء وان بلى عقد التكاثر وخالفه غيره في ذلك * وسبب اختلافهم انه ليس في ذلك حد منصوص عليه الا الاجتهاد وتشبيهه ما لم يتفقوا عليه واختلفوا أيضاً هل للمعتكف ان يشترط فعل شيء مما يمنعه الاعتكاف فينقضه شرطه في الاباحة أم ليس بنفسه ذلك مثل ان يشترط شهود جنازة أو غير ذلك فاكثروا الفقهاء على ان شرطه لا ينقضه وانما فعل بطل اعتكافه وقال الشافعي بنفسه شرطه * والسبب في اختلافهم تشبيههم الاعتكاف بالحج فان كلهما عبادة مائة لكثير من المباحات والاشتراط في الحج انما صار اليه من رآه لحديث ضباعة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها اهل بالحج واشترطي ان تحلي حيث حبستني لكن هذا الاصل مختلف فيه في الحج بالقياس عليه ضعيف عند الخصم المخالف له واختلفوا اذا اشترط التتابع في النذر او كانت التتابع لازماً فطلاق النذر عندهم يرى ذلك ما هي الاشياء التي اذا قطعت الاعتكاف اوجبت الاستئناف او البناء مثل المرض فان منهم من قال اذا قطع المرض الاعتكاف بنسائه للمعتكف وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي ومنهم من قال يستأنف الاعتكاف وهو قول الثوري ولا خلاف فيما احسب عندهم ان الحائض تبنى واختلفوا هل يخرج من المسجد أم ليس يخرج وكذلك اختلفوا إذا جن المعتكف أو اغشي عليه هل يبنى أو ليس يبنى بل يستقبل * والسبب في اختلافهم في هذا السبب انه ليس في هذه الاشياء شيء محدد من قبل السمع فيقع التنازع من قبل تشبيههم ما اتفقوا عليه بما اختلفوا فيه أعني بما اتفقوا عليه في هذه العبادة أو في العبادات التي من شرطها التتابع مثل صوم الظهار وغيره والجمهور على ان اعتكاف المتطوع إذا قطع لغيره انما يجب فيه القضاء لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يعتكف في الشهر الاواخر من رمضان فلم يعتكف فاعتكف عشرة من شوال واما الواجب بالنذر فلا خلاف في قضاءه فيما احسب والجمهور على أن من أتى كبيرة انقطع اعتكافه فهذا جملة ما رأينا ان ثبتته في اصول هذا الباب وقواعده والله الموفق والمعين
بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب الحج والنظر في هذا الكتاب في ثلاثة اجناس. الجنس الاول يشتمل على الاشياء التي تجرى من هذه العبادة بحري المقدمات التي تجب معرفتها لعمل هذه العبادة. الجنس الثاني في الاشياء التي تجرى منها بحري اركان وهي الامور الممولة انفسها والاشياء المتروكة. الجنس الثالث في الاشياء التي تجرى منها بحري الامور اللاحقة وهي احكام الافعال وذلك ان كل عبادة فانها توجد مشتملة على هذه الثلاثة الاجناس

الجنس الاول وهذا الجنس يشتمل على شيئين على معرفة الوجوب وشروطه وعلى من يجب ومقى يجب فاما وجوبه فلا خلاف فيه لقوله سبحانه ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً وأما شروط الوجوب فان الشروط قسمان شروط صحة وشروط وجوب فاما شروط الصحة فلا خلاف بينهم ان من شروطه الاسلام اذ لا يصح حج من ليس بمسلم واختلفوا في صحة وقوعه من الصبي فذهب مالك والشافعي الى جواز ذلك ومنع منه أبو حنيفة * وسبب الخلاف معارضة الاثر في ذلك للاصول وذلك ان من اجاز ذلك أخذ فيه بحديث ابن عباس المشهور خرجه البخاري ومسلم وفيه ان امرأة رفعت اليه عليه السلام صبياً فقالت هذا حج قال نعم ولك أجر ومن


منع ذلك تمسك بان الاصل هو العبادة لا تصح من غير عاقل وكذلك اختلف أصحاب مالك في صحة وقوعها من الطفل الرضيع وينبغي الاجتهاد في صحة وقوعه من يصح وقوع الصلاة منه وهو كما قال عليه السلام من السبع إلى العشر واه شرط الوجوب فيشرط فيها الاسلام على القول بان الكفار مخاطبون بشرائع الاسلام ولا خلاف في اشتراط الاستطاعة في ذلك لقوله تعالى من استطاع اليه سبيلا وإن كان في تفصيل ذلك اختلاف وهي بالجملة تصور على نوعين مباشرة ونيابة فاما المباشرة فلا خلاف عندهم ان من شرطها الاستطاعة بالبدن والمال مع الامن واختلفوا في تفصيل الاستطاعة بالبدن والمال فقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وهو قول ابن عباس وعمر بن الخطاب ان من شرط ذلك الزاد والراحلة وقال مالك من استطاع المشي فليس وجود الراحلة من شرط الوجوب في حقه بل يجب عليه الحج وكذلك ليس الزاد عنده من شرط الاستطاعة إذا كان ممن يمكنه الاكتساب في طريقه ولو بالسؤال * والسبب في هذا الخلاف معارضة الآثار الواردة في تفسير الاستطاعة لعموم نفيها وذلك أنه ورد أثره عليه السلام أنه سئل ما الاستطاعة فقال الزاد والراحلة فحمل أبو حنيفة والشافعي ذلك على كل مكلف وحمله مالك على من لا يستطيع المشي ولأله قوة على الاكتساب في طريقه وإنما اعتقد الشافعي هذا الرأي لأن من مذهبه إذا ورد الكتاب مجملا فوردت السنة بتفسير ذلك المجهل أنه ليس ينبغي العدول عن ذلك التفسير وأما وجوبه باستطاعة النية مع العجز عن المباشرة فعنده مالك وأبي حنيفة أنه لا يلزم النية إذا استطيعت مع العجز عن المباشرة وعند الشافعي أنها تلزم فيلزم على مذهبه الذي عنده مال بقدر أن يحج بعنه غيره إذا لم يقدر هو ببذنه أن يحج عنه غيره بماله وأن وجد من يحج عنه بماله وبذنه من أخ أو قريب سقط ذلك عنه وهي المسئلة التي يعرفونها بالمعصوب وهو الذي لا يثبت على الراحلة وكذلك عنده الذي يأتيه الموت ولم يحج يلزم ورثته عنده أن يخرجوا من ماله بما يحج بعنه * وسبب الخلاف في هذا معارضة القياس للآثر وذلك أن القياس يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد فانه لا يصلي أحد عن أحد باتفاق ولا يزكي أحد عن أحد وأما الأثر المعارض لهذا فحديث ابن عباس المشهور خرج به الشيخان وفيه أن امرأة من خنم قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يمشي على الراحلة أفأحج عنه قال نعم وذلك في حجة الوداع فهذا في الحى وأما في الميت فحديث ابن عباس أيضاً خرج به البخاري قال جاءت امرأة من جهينة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أمي نذرت الحج فأتت أفأحج عنها قال حجي عنها أرايت لو كان عليها دين كنت قاضيه دين الله أحق بالقضاء ولا خلاف بين المسلمين أنه يقع عن الغير تطوعاً وانما الخلاف في وقوعه فرضاً واختلفوا من هذا الباب في الذي يحج عنه غيره سواء كان حياً أو ميتاً هل من شرطه أن يكون قد حج عن نفسه أم لا فذهب بعضهم إلى أن ذلك ليس من شرطه وإن كان قد أدى الفرض عن نفسه فذلك أفضل وبه قال مالك فيمن حج عن الميت لأن الحج عنده عن الحى لا يقع وذهب آخرون إلى أن من شرطه أن يكون قد قضى فريضة نفسه وبه قال الشافعي وغيره أنه إن حج عن غيره من لم يقض فرض نفسه انقلب إلى فرض نفسه وعمدة هؤلاء حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلاً يقول لبيك عن شبرمة قال ومن شبرمة فقال اخلى أو قال قريب لي قال فحججت عن نفسك قال لا قال فحج عن نفسك ثم حج عن شبرمة والطائفة الأولى عللت هذا الحديث بأنه قد روى موقوفاً عن ابن عباس واختلفوا من هذا الباب في الرجل يواجر نفسه في الحج فكره ذلك مالك والشافعي وقالوا أن وقوع ذلك جازم لم يحز ذلك أبو حنيفة وعمدته أنه


قربة إلى الله عز وجل فلا يجوز الاجارة عليه وعمدة الطائفة الاولى اجماعهم على جواز الاجارة في كتب المصاحف وبناء
المساجد وهي قربة والاجارة في الحج عند مالك نوعان أحدهما الذي يسميه أصحابه على البلاغ وهو الذي يواجر
نفسه على ما يبلغه من الزاد والراحلة فان نقص ما أخذه عن البلاغ وقام ما يبلغه وان فضل عن ذلك شيء رده والثاني
على سنة الاجارة ان نقص شيء وقام من عنده وان فضل شيء فله والجمهور على ان العبد لا يلزمه الحج حتى يعتق
وأوجبه عليه بعض أهل الظاهر فهذه معرفة على من تجب هذه الفريضة ومن تقع وأما من يجب فانهم اختلفوا هل هي
على الفور او على التراخي والقولان متاولان على مالك وأصحابه والظاهر عند المتأخرين من أصحابه انها على التراخي والقول
انها على الفور قال البغداديون من أصحابه واختلف في ذلك قول أبي حنيفة وأصحابه والخيار عندهم انه على الفور وقال
الشافعي هو على التوسعة وعمدة من قال هو على التوسعة ان الحج فرض قبل حج النبي صلى الله عليه وسلم بسنين فلو
كان على الفور لما أخره النبي عليه السلام ولوأخره لم يذكر لينه وحجة الفريق الثاني انهما كانا مختصاً بوقت كان
الاصل تأييم تاركه حتى يذهب الوقت اصله وقت الصلاة والفرق عند الفريق الثاني بينه وبين الامر بالصلاة انه لا
يتكرر وجوبه بتكرار الوقت والصلاة يتكرر وجوبها بتكرار الوقت وبالجملة فمن شبه اول وقت من اوقات الحج الطارية
على المسكف المستطيع باول الوقت من الصلاة قال هو على التراخي ومن شبهه باخر الوقت من الصلاة قال هو على الفور
ووجه شبهه باخر الوقت انه ينقضي بدخول وقت لا يجوز فيه فعله كايتهقضي وقت الصلاة بدخول وقت ليس يكون
فيه المصلي مؤدياً ويحتاج هؤلاء بالفرق الذي يلحق المسكف بتأخيره الى عام آخر بما يغلب على الظن من امكان وقوع
الموت في مدة من عام ويرون انه بخلاف تأخير الصلاة من اول الوقت الى آخره لان الغالب انه لا يموت احد في مقدار ذلك
الزمان الا نادراً وربما قالوا ان التأخير في الصلاة يكون مع مصاحبة الوقت الذي يؤدي فيه الصلاة والتأخير هاهنا
يكون مع دخول وقت لا تصح فيه العبادة فهو ليس يشبه في هذا الامر المطلق وذلك ان الامر المطلق عند من يقول
انه على التراخي ليس يؤدي التراخي فيه الى دخول وقت لا يصح فيه وقوع المأمور فيه كايؤدي التراخي في الحج اذا
دخل وقته فاخره المسكف الى قابل فليس الاختلاف في هذه المسئلة من باب اختلافهم في مطلق الامر هل هو على
الفور او على التراخي كما قد بطن واختلفوا من هذا الباب هل من شرط وجوب الحج على المرأة ان يكون معها زوج او ذو
محرم منها يطاوعها على الخروج معها الى السفر للحج فقال مالك والشافعي ليس من شرط الوجوب ذلك وتخرج المرأة
إلى الحج اذا وجدت رفقة مأمونة وقال ابو حنيفة وأحمد وجماعة وجود ذى المحرم ومطاوعته لها شرط في الوجوب
*و بسبب الخلاف معارضة الامر بالحج والسفر اليه للنهي عن سفر المرأة ثلاثا الامع ذى محرم وذلك انه ثبت عنه عليه السلام
من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر انه قال عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
ان تسافر الامع ذى محرم فمن غلب عموم الامر قال تسافر للحج وان لم يكن معها ذو محرم ومن خصص العموم بهذا
الحديث اؤرا انه من باب تفسير الاستطاعة قال لا تسافر للحج الامع ذى محرم فقد قلنا في وجوب هذا النسك الذي هو
الحج وبأى شيء يجب وعلى من يجب ومتى يجب وقد بقي من هذا الباب القول في حكم النسك الذي هو العمرة فان قوما
قالوا انه واجب وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور وابوعبيد والثوري والاوزاعي وهو قول ابن عباس من الصحابة
وابن عمر وجماعة من التابعين وقال مالك وجماعة هي سنة وقال ابو حنيفة هي تطوع وبه قال ابو ثور ودودقن وأوجبها احتج
بقوله تعالى واتوا الحج العمرة لله وبآثار مروية منها ما روى عن ابن عمر عن ابيه قال دخل اعرابي حسن الوجه ابيض

الثياب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما الاسلام يا رسول الله فقال ان تشهد ان لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم شهر رمضان وتحج وتعتزل من الجنابة وذكر عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن قتادة انه قال يحدث أنه لما زلت والله علي الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بانين حجة او عمرة فن قضاها فتد قضي الفريضة وروى عن زيد بن ثابت عنه عليه السلام أنه قال الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بهما بدأت وروى عن ابن عباس العمرة واجبة وبعضهم يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وأما حجة الفريق الثاني وهم الذين يرون انها ليست واجبة فالاحاديث المشهورة الثابتة الواردة في تعدد فرائض الاسلام من غير ان يذكر منها العمرة مثل حديث ابن عمر بنى الاسلام على خمس فذكر الحج مفرداً ومثل حديث السائل عن الاسلام فان في بعض طرقه وان يحج البيت وربما قالوا ان الامر بالانعام ليس يقتضي الوجوب لان هذا يخص السنن والفرائض أعني اذا شرع فيها أن تم ولا تقطع واحتج هؤلاء أيضاً بأن أئمة من قال انها سنة منها حديث الحجاج بن ارطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هي قال لا ولان أتمرت خير لك قال ابن عمر وليس هو حجة فيما انفرد به وربما احتج من قال انها تطوع بما روي عن أبي صالح الحنفي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج واجب والعمرة تطوع وهو حديث منقطع فبسبب الخلاف في هذا هو تعارض الآثار في هذا الباب وتردد الامر بالتقام بين أن يقتضي الوجوب أم لا يقتضيه

القول في الجنس الثاني وهو تعريف أفعال هذه العبادة في نوع نوع منها والتروك المشترطة فيها وهذه العبادة كما قلنا صنفان حج وعمرة والحج ثلاثة أصناف افراد وتمتع وقران وهي كلها تشتمل على أفعال محدودة في أمكنة محدودة وأوقات محدودة ومنها فرض ومنها غير فرض وعلى تروك تشترط في تلك الأفعال ولكل هذه أحكام محدودة اما عند الاحلال بها واما عند الطوارئ المانعة منها فهذا الجنس ينقسم أولاً الى القول في الأفعال والى القول في التروك وأما الجنس الثالث فهو الذي يتضمن القول في الأحكام فليبدأ بالأفعال وهذه منها ما تشترك فيه هذه الاربعة الانواع من النسك أعني أصناف الحج الثلاث والعمرة ومنها ما يختص بواحد واحد منها فليبدأ من القول فيما بالمشترك ثم نصير الى ما يخص واحداً واحداً منها فنقول ان الحج والعمرة اول أفعالها الفعل الذي يسمى الاحرام **القول في شروط الاحرام** والاحرام شروطه الاول المسكان والزمان أما المسكان فهو الذي يسمى مواقيت الحج فليبدأ بهذا فنقول ان العلماء بالجملة مجمعون على أن المواقيت التي منها يكون الاحرام أما لاهل المدينة فذو الحليفة وأما لاهل الشام فالجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يعلم ثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عمر وغيره * واختلفوا في ميقات أهل العراق فقال جمهور الفقهاء الامصار بمقامهم من ذات عرق وقال الشافعي والثوري ان اهلوا من العقيق كان أحب * واختلفوا فيمن اقتد لهم فقالت طائفة عمر ابن الخطاب وقالت طائفة بل رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي اقت لاهل العراق ذات عرق العقيق وروى ذلك من حديث جابر وابن عباس وعائشة وجمهور العلماء على ان من يخطئ هذه وقصده الاحرام فلم يحرم الا بعدها ان عليه دماً وهؤلاء منهم من قال ان رجوع الى الميقات فاحرم منه سقط عنه الدم ومنهم الشافعي ومنهم من قال لا يسقط عنه الدم وان رجوعه قال مالك وقال قوم ليس عليه دم وقال آخرون

ان لم يرجع الى الميقات فسد حجه وان يرجع الى الميقات فيل منه بعمره وهذا يذكرك في الاحكام وجمهور العلماء على ان من كان منزله دون مقيقات احرامه من منزله واختلفوا هل الافضل احرام الحاج منهن او من منزله اذا كان منزله خارجا منهن فقال قوم الافضل له من منزله والاحرام منهار خصة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة وقال مالك واسحاق وأحمد احرامه من المواقيت افضل وعمدة هؤلاء للاحاديث المتقدمة وانما السنة التي سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي افضل وعمدة الطائفة الاخرى ان الصحابة قد احرمت من قبل الميقات ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وغيرهم قالوا وهم اعرف بالسنة واصول اهل الظاهر تقتضي الايجوز الاحرام الامن الميقات الا ان يصح اجماع على خلافه واختلفوا فيمن ترك الاحرام من ميقاته واحرم من ميقات آخر غير ميقاته مثل ان يترك اهل المدينة الاحرام من ذي الحليفة ويحرموا من الجحفة فقال قوم عليه دم وممن قال به مالك وبعض اصحابه وقال ابو حنيفة ليس عليه شيء وسبب الخلاف هل هو من التمسك الذي يجب في تركه الدم ام لا ولا خلاف انه يلزم الاحرام من مهربة المواقيت ممن اراد الحج او العمرة وامان لم يرد بها ومريها فقال قوم كل من مريها يلزم الاحرام الامن يكثر ترداده مثل الخطابين وشبههم وبه قال مالك وقال قوم لا يلزم الاحرام بها الا ليريد الحج او العمرة وهذا كله لمن ليس من اهل مكة واما اهل مكة فانهم يحرمون بالحج او بالعمرة يخرجون الى الحل ولا يدواما متى يحرم بالحج اهل مكة فليل اذا راوا الهلال وقيل اذا اذ اخرج الناس الى منى فهذا هو ميقات المكان المشروط لانواع هذه العبادة

والله في ميقات الزمان  واما ميقات الزمان فهو محدود ايضا في انواع الحج الثلاث وهو شوال وذو القعدة وتسع من ذي الحجة باتفاق وقال مالك الثلاثة الاشهر كلها محل للحج وقال الشافعي الشهران تسع عشر من ذي الحجة وقال ابو حنيفة تسع عشر فقط ودليل قول مالك عموم قوله سبحانه الحج اشهر معلومات فوجب ان يطلق على جميع ايام ذي الحجة اصله انطلاقه على جميع ايام شوال وذو القعدة ودليل الفريق الثاني انقضاء الاحرام قبل تمام الشهر الثالث بانقضاء افعاله الواجبة وفائدة الخلاف تاخر طواف الافاضة الى آخر الشهر وان احرمت بالحج قبل اشهر الحج كرهه مالك واسكن صح احرامه عنده وقال غيره لا يصح احرامه وقال الشافعي ينقذ احرامه احرام عمره من شهره بوقت الصلاة قال لا يقع قبل الوقت ومن اعتمد عموم قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال متى احرمت انقذ احرامه لانه مأمور بالانتماء وربما شبهوا الحج في هذا المعنى بالعمرة وشبهوا ميقات الزمان بميقات العمرة فاما مذهب الشافعي فهو مبنى على ان من اتمم عبادة في وقت نظيرتها انقلبت الى النظر مثل ان يصوم نذرا في ايام رمضان وهذا الاصل فيه اختلاف في المذهب واما العمرة فان العلماء اتفقوا على جوازها في كل اوقات السنة لانها كانت في الجاهلية لا تصنع في ايام الحج وهو معنى قوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة وقال ابو حنيفة تجوز في كل السنة الا يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق فانها تكرر واختلفوا في تكريرها في السنة الواحدة مرارا فكان مالك يستحب عمرة في كل سنة ويكره وقوع عمرتين عنده وثلاثا في السنة الواحدة وقال الشافعي وابو حنيفة لا كراهية في ذلك فهذا هو القول في شروط الاحرام الزمانية والمكانية وينبغي بعد ذلك ان نصير الى القول في الاحرام وقبل ذلك ينبغي ان نقول في تركه ثم نقول بعد ذلك في الافعال الخاصة بالحرم الى حين احلاله وهي افعال الحج كلها وتركه ثم نقول في احكام الاحلال بالتروك والافعال والتبدا بالتروك

والله في التروك وهو ما يمنع الاحرام من الامور المباحة الحلال 

والاصل في هذا الباب ما ثبت من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم من الثياب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القميص ولا العمامة ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا احد لا يجد نملين فيلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعفين ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ولا الورس فاتفق العلماء على بعض الاحكام الواردة في هذا الحديث واختلفوا في بعضها فما اتفقوا عليه انه لا يلبس المحرم شيئاً ولا سيما مما ذكر في هذا الحديث ولما كان في معناه من يحيط الثياب وأن هذا مخصوص بالرجال أعني محرم لبس الخيط وأنه لا يلبس للمرأة تلبس القميص والدرع والسراويل والخفاف والجند واختلفوا فيمن لم يجد غير السراويل هل له لباسها فقال مالك وابو حنيفة لا يجوز له لباس السراويل وان لبسها افتدى وقال الشافعي والثوري وأحمد وابو ثور وداود لاشئ عليه اذا لم يجد ازاراً وعمدة مذهب مالك ظاهر حديث ابن عمر المتقدم قال ولو كان في ذلك رخصة لاستثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم كما استثنى في لبس الخفين وعمدة الطائفة الثانية حديث عمرو بن دينار عن جابر وابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول السراويل لمن لم يجد الازار والحلف لمن لم يجد الثعالب وجمهور العلماء على اجازة لباس الخفين مقطوعين لمن لم يجد الثعالب وقال احمد جائز لمن لم يجد الثعالب ان يلبس الخفين غير مقطوعين اخذاً بمطلق حديث ابن عباس وقال عطاء في قطعهما فساد والله لا يحب الفساد واختلفوا فيمن لبسهما مقطوعين مع وجود الثعالب فقال مالك عليه الفدية وبه قال ابو ثور وقال ابو حنيفة لا فدية عليه والقولان عن الشافعي وسنذكر هذا في الاحكام وأجمع العلماء على ان المحرم لا يلبس الثوب المصبوغ بالورس والزعفران لقوله عليه السلام في حديث ابن عمر لا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ولا الورس واختلفوا في المعصر فقال مالك ليس به لباس فانه ليس بطيب وقال ابو حنيفة والثوري هو طيب وفيه الفدية وحجة ابي حنيفة ما خرجه مالك عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس المعصر وعن لبس المعصر وأجمعوا على أن احرام المرأة في وجهها وان لها ان تقطع رأسها وتستر شعرها وان لها ان تسدل ثوبها على وجهها من فوق رأسها سداً خفيفاً تستر به من نظر الرجال اليها كنعو ماروي عن عائشة انها قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن محرمون فاذا مر بنا ركب سدلنا على وجوهنا الثوب من قبل رؤوسنا واذا جاوز الركب رفعناه ولم يات تقطية وجوههم الا ما رواه مالك عن فاطمة بنت المغيرة انها قالت كنا نخرم وجوهنا ونحن محرمات مع اسماء بنت ابي بكر الصديق واختلفوا في تخمير المحرم وجهه بعد اجماعهم على انه يخرم رأسه فروى مالك عن ابن عمر ان مافوق الذقن من الرأس لا يخرمه المحرم واليه ذهب مالك وروى عنه انه ان فعل ذلك ولم ينزع مكانه افتدى وقال الشافعي والثوري وأحمد وداود وابو ثور يخرم المحرم وجهه الى الحاجبين وروى من الصحابة عن عثمان وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس وسعد بن ابي وقاص واختلفوا في لبس القفازين للمرأة فقال مالك ان لبست المرأة القفازين افتدت ورخص فيه الثوري وهم مروى عن عائشة والحجة لما خرجه ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الثقاب والقفازين وبعض الرواة ترويه مرفوعة عن ابن عمر وصححه بعض رواة الحديث أعني رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فبناه مشهور اختلافهم واتفاقهم في اللباس واصل الخلاف في هذا كله اختلافهم في قياس بعض المسكوت عنه على المنطوق به واحتمال اللفظ المنطوق به وثبوت اول ثبوت وأما الشيء الثاني من التروكات فهو الطيب وذلك أن العلماء اجمعوا على ان الطيب كله يحرم على المحرم بالحليج والعمرة في حال احرامه واختلفوا في جوازه للمحرم عند

الاحرام قبل ان يحرم لما يتي من اثره عليه بعد الاحرام فكرهه قوم واجازه آخرون ومن كرهه مالك ورواه عن
 عمر بن الخطاب وهو قول عثمان وابن عمر وجماعة من التابعين ومن اجازه ابو حنيفة والشافعي والثوري واحمد
 وداود والحجة لمالك رحمه الله من جهة الاثر حديث صفوان بن يعلى ثبت في الصحيح وفيه ان رجلاً جاء الى النبي
 صلى الله عليه وسلم بحية، فضمخه بطيب فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم في عمرة في حبة بعدما تضمخ
 بطيب فانزل اوحى على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما افاق قال ان السائل عن العمرة آتياً فالتمس الرجل فأتى
 به فقال عليه السلام أما الطيب الذي بك فغسله ثلاث مرات وأما الحبة فانزعها ثم اصنع ما شئت في عمرتك
 عما تضرع في حجتك اختصرت الحديث وفقهه هو الذي ذكرت وعمدة الفريق الثاني ما رواه مالك عن عائشة
 انها قالت كنت اطيب رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ولعله قبل ان يطوف بالبيت
 واعتل الفريق الاول بما روى عن عائشة انها قالت وقد بلغها انكار ابن عمر تطيب المحرم قبل احرامه يرحم الله ابا
 عبد الرحمن طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فطاف على نسائه ثم اصبح محرماً قالوا واذا طاف على نسائه اغتسل
 قائماً يتي عليه أثر ريح الطيب لاحرمة نفسه قالوا وما كان الاجماع قد انعقد على ان كل ما لا يجوز للمحرم ابتداءه
 وهو محرم مثل لبس الثياب وقتل الصيد لا يجوز له استحبابه وهو محرم فوجب ان يكون الطيب كذلك * فسيب الخلاف
 تعارض الآثار في هذا الحكم وأما المتروك الثالث فهو مجامعة النساء وذلك انه اجمع المسلمون على ان وطء
 النساء على الحاج حرام من حين يحرم لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وأما المنوع الرابع
 وهو القاء الثفت وازالة الشعر وقيل القمل ولكن اتفقوا على انه يجوز له غسل رأسه من الجنابة واختلّفوا في كراهية
 غسله من غير الجنابة فقال الجمهور لا بأس بغسله رأسه وقال مالك بكراهية ذلك وعمدة ان عبد الله بن عمر كان
 لا يغسل رأسه وهو محرم الا من الاحتلام وعمدة الجمهور ما روى مالك عن عبد الله بن جبير وابن عباس والمسور بن
 محزمة اختلافهم بالايواء فقال عبد الله يغسل المحرم رأسه وقال المسور لا يغسل المحرم رأسه قال فارس بن عبد الله بن
 عباس الى ابي ايوب الانصاري قال فوجدته يغسل بين المقرين وهو مستتر بشوب فسلمت عليه فقال من هذا فقلت
 عبد الله بن جبير ارسلني اليك عبد الله بن عباس أسئلك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل رأسه وهو
 محرم فوضع ابو ايوب يده على الثوب فتطأطأ حتى بدى رأسه ثم قال لانسان اصيب فصب على رأسه ثم حرك رأسه
 بيده فاقبل بهما وادبر ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل وكان عمر يغسل رأسه وهو محرم
 ويقول ما يزيد الماء الا شعثاً رواه مالك في الموطأ وحمل مالك حديث ابي ايوب على غسل الجنابة والحجبة لاجماعهم
 على ان المحرم ممنوع من قتل القمل ونسف الشعر والقاء الثفت وهو الوسخ والغسل رأسه هو اما ان يفعل هذه
 كلها او بعضها واتفقوا على منع غسله رأسه بالخطمي وقال مالك وابو حنيفة ان فعل ذلك افدى وقال ابو ثور
 وغيره لاشئ عليه واختلفوا في الحمام فكان مالك يكره ذلك ويرى ان على من دخله القدية وقال ابو حنيفة والشافعي
 والثوري وداود لا بأس بذلك وروى عن ابن عباس دخول الحمام وهو محرم من طريقين والاحسن ان يكره دخوله
 لان المحرم منهي عن القاء الثفت وأما المحظور الخامس فهو الاصطياد وذلك ايضاً مجمع عليه لقوله سبحانه وحرم
 عليكم صيد البر ما دمتم حرماً وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واجمعوا على انه لا يجوز له صيده ولا اكل
 مصاد هو منه واختلفوا اذا صاده حلال هل يجوز للمحرم اكله على ثلاثة اقوال قول انه يجوز له اكله على الاطلاق

وبه قال ابو حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب والزيبر وقال قوم هو محرم عليه على كل حال وهو قول ابن عباس وعلى
 وعمر وبه قال الثوري وقال مالك ما لم يصد من اجل الحرم او من اجل قوم غير محرمين فهو حلال وما صيد من اجل
 محرم فهو حرام على الحرم * وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك فاحدها ما خرجه مالك من حديث ابي
 قتادة انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع اصحاب له محرمين وهو
 غير محرم فرأوا حماراً وحشياً فاستوى على فرسه فسأل اصحابه ان ينالوه سوطه فاتوا عليه فسألهم رعه فاتوا عليه
 فاخذوه ثم شد على الحمار فقتله فاكل منه بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بعضهم فلما ادر كوارسول
 الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال انما هي طعمة اطعمكم الله والحديث الثاني حديث طلحة بن عبيد الله
 ذكره النسائي أن عبد الرحمن التيمي قال كنا مع طلحة بن عبيد الله ونحن محرمون فاهدى له ظبي وهو راقد فاكل
 بعضنا فاستقيظ طلحة فوافق هذا كله وقال اكلناه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وللاختلاف سبب آخر
 وهو هل يتعلق النهي عن الاكل بشرط القتل او يتعلق بكل واحد منهما على الافراد فمن اخذ بحديث ابي قتادة
 قال ان النهي انما يتعلق بالاكل مع القتل ومن اخذ بحديث طلحة قال النهي يتعلق بكل واحد منهما على افراده
 فمن ذهب في هذه الاحاديث مذهب الترجيح قال إما بحديث ابي قتادة وإما بحديث ابن عباس ومن جمع بين الاحاديث
 قال بالقول الثالث قالوا والجمع اولى وأكدوا ذلك بما روى عن جابر عن النبي عليه السلام انه قال صيد البر
 حلال لكم حديث ابن عباس خرجه أيضاً مالك انه اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش او لحم حمار
 وحش بالابواء ووردان فرده عليه وقال لم يردده عليك الا ان احرم وجاء أيضاً في معنى حديث طلحة وانهم حرم
 ما لم يصدوه او يصاد لكم واختلفوا في المضطر هل ياكل الميتة او يصيد في الحرم فقال مالك وابو حنيفة والثوري
 وزفر وجماعة اذا اضطر اكل الميتة ولحم الخنزير دون الصيد وقال ابو يوسف يصيد وياكل وعليه الجزاء والاول
 احسن للذريعة وقول ابي يوسف اقيس لان تلك محرمة لعينها والصيد محرم لغرض من الاغراض وما حرم
 لعله اخف مما حرم لعينه وما هو محرم لعينه اغاظ والثاني اقيس فهذه الخمسة اتفق المسلمون على انها من محظورات الاحرام
 واختلفوا في نكاح الحرم فقال مالك والشافعي والليث والاوزاعي لا ينكح الحرم ولا ينكح فان نكح فالنكاح باطل
 وهو قول عمر وعنى بن ابي طالب وابن عمر وزيد بن ثابت وقال ابو حنيفة والثوري لا بأس بان ينكح الحرم وان
 ينكح * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك فاحدها ما رواه مالك من حديث عثمان بن عفان انه قال قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح الحرم ولا ينكح ولا ينكح بالمخطب والحديث المعارض لهذا حديث ابن عباس أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم خرجه اهل الصحيح الا انه عارضته آثار كثيرة عن ميمونة
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال رويت عنها من طرق شتى عن ابي رافع وعن سليمان بن يسار
 وهو مولاها وعن زيد بن الاصم ويمكن الجمع بين الحديثين بان يحمل الواحد على الكراهية والثاني على الجواز
 فهذه هي مشهورات ما يحرم على الحرم وأما ما قيل يحل فسند كره عند ذكرنا افعال الحج وذلك أن المعتمر يحل
 اذا طاف وسعي وحلق واختلفوا في الحاج على ما سياتي بعد واذا قد قلنا في تزويك الحرم قلقل في افعاله
 الله في انواع هذا النسك والحرمون إما محرم بمرة مفردة او محرم بحج
 مفرد او جامع بين الحج والعمرة وهذان ضربان إما متمتع وإما قارن فينبغي اولاً ان يجرد اصناف هذه المناسك

الثلاث ثم نقول ما يفعل الحرم في كلها وما يخص واحداً واحداً منها ان كان هنالك ما يخص وكذلك نفعل فيما بعد الاحرام من افعال الحج **القول** في شرح انواع هذه المناسك

فقول ان الافراد هو ما يعزى عن صفات التمتع والقران فلذلك يجب ان تبدأ أولاً بصفة التمتع ثم ترد ذلك بصفة القران **القول** في التمتع

الذي هو المعنى بقوله سبحانه فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى هو ان يهل الرجل بالعمرة في اشهر الحج من الميقات وذلك ان اذا كان مكنه خارجاً عن الحرم ثم يأتي حتى يصل البيت فيطوف بعمرة ويسعى ويحلق في تلك الاشهر بعينها ثم يحل بمكة ثم ينشئ الحج في ذلك العام بعينه وفي تلك الاشهر من غير ان ينصرف الى بلده الاماروى عن الحسن انه كان يقول هو متمتع وان عاد الى بلده ولم يحج أى عليه هدى المتمتع المنصوص عليه في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى لانه كان يقول عمرة في اشهر الحج متمتعاً وقال طاوس من اعتمر في غير اشهر الحج ثم اقام حتى يحج وحج من عامه انه متمتع وافق العلماء على أن من لم يكن حاضراً في المسجد الحرام فهو متمتع واختلفوا في المسكن هل يقع منه التمتع ام لا يقع والذين قالوا انه يقع منه اتفقوا على انه ليس عليه دم لقوله تعالى ذلك لمن يكن اهله حاضري المسجد واختلفوا فيمن هو حاضراً بالمسجد الحرام ممن ليس هو فقال مالك حاضروا المسجد الحرام هم اهل مكة وذو طوى وما كان مثل ذلك من مكة وقال ابو حنيفة هم اهل المواقيت فمن دونهم الى مكة وقال الشافعي بمصر من كان بينه وبين مكة ايلتان وهو اكل للمواقيت وقال اهل الظاهر من كان ساكن الحرم وقال الثوري هم اهل مكة فقط وابو حنيفة يقول ان حاضري المسجد الحرام لا يقع منهم التمتع وكره ذلك مالك * وسبب الاختلاف اختلاف ما يدل عليه اسم حاضري المسجد الحرام بالاقول والاضكتر ولذلك لا يشك ان اهل مكة هم من حاضري المسجد الحرام كما لا يشك ان من خارج المواقيت ليس منهم فهذا هو نوع التمتع المشهور ومعنى التمتع تمتع بحاله بين التسيكن ويسقط السفر عنه مرة ثانية الى النسك الثاني الذي هو الحج وهاتوعان من التمتع اختلف العلماء فيهما أحدهما فسح الحج في عمرة وهو تحويل السنة من الاحرام بالحج الى العمرة فجمهور العلماء بكون ذلك من الصدر الاول وفقهاء الامصار وذهب ابن عباس الى جواز ذلك وبه قال احمد وداود وكلهم متفقون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حج بفسخ الحج في العمرة وهو قوله عليه السلام لو استقبلت من امرى ما استديرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وامره لمن لم يسبق الهدى من اصحابه ان يفسخ اهلاله في العمرة وبهذا نسك اهل الظاهر والجمهور رأوا ذلك من باب الخصوص لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واحتجوا بما روى عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث المدني عن ابيه قال قلت لارسول الله افسح لنا خاصة ام لمن بعدنا قال لنا خاصة وهذا لم يصح عند اهل الظاهر صحة تعارض بها العمل المتقدم وروى عن عمر انه قال متعتان كلتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انا انهي عنهما واعاقب عليهما متعة النساء وبيعة الحج وروى عن عثمان انه قال متعة الحج كانت لنا وليست لكم وقال ابو ذر ما كان لاحد بعدنا ان يحرم بالحج ثم يفسخه في عمرة هذا كله مع ظاهر قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والظاهرية على ان الاصل اتباع فعل الصحابة حتى يدل دليل من كتاب الله او سنة ثابتة على انه خاص فسبب الاختلاف هل فعل الصحابة محمول على العموم او على الخصوص وأما النوع الثاني من التمتع فهو ما كان يذهب اليه ابن الزبير أن التمتع

الذي ذكره الله هو تمتع المحضر بمرض او عدو وذلك اذا خرج الرجل حاجا فحسبه عدو او امر تعذر به عليه الحج حتى يذهب ايام الحج فياتي البيت فيطوف ويسعى بين الصفا والمروة ويحلب ثم تمتع محله الى العام المقبل ثم يحج ويهدي وعلى هذا القول ليس يكون التمتع المشهور اجساعا وشذوذا وس ايضا فقال ان المكي اذا تمتع من بلد غير مكة كان عليه الهدى واختلف العلماء فيمن انشأ عمرة في غير اشهر الحج ثم عملها في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فقال مالك عمرته في الشهر الذي حل فيه فان كان حل في اشهر الحج فهو تمتع وان كان حل في غير اشهر الحج فليس بتمتع وبقرئ منه قال ابو حنيفة والشافعي والثوري الا أن الثوري اشترط ان يوقع طوافه كله في شوال وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان طاف ثلاثة اشواط في رمضان واربعة في شوال كان متمتعاً وان كان عكس ذلك لم يكن متمتعاً أعنى ان يكون طاف اربعة اشواط في رمضان وثلاثة في شوال وقال ابو ثور اذا دخل في العمرة في غير اشهر الحج فسواء طافها في اشهر الحج وفي غير اشهر الحج لا يكون متمتعاً * وسبب الاختلاف هل يكون متمتعاً بإيقاع احرام العمرة في اشهر الحج فقط ام بإيقاع الطواف معه ثم ان كان بإيقاع الطواف معه فهل بإيقاعه كلها ام اكثره فابونور يقول لا يكون متمتعاً الا بإيقاع الاحرام في اشهر الحج لان الاحرام تنقصد العمرة والشافعي يقول الطواف هو اعظم اركانها فوجب ان يكون به متمتعاً فالجمهور على أن من اوقع بعضها في اشهر الحج كمن اوقعها كلها وشروط التمتع عند مالك ستة ، أحدها ان يجمع بين العمرة والحج في شهر واحد ، والثاني ان يكون ذلك في عام واحد ، والثالث ان يفعل شيئاً من العمرة في اشهر الحج ، والرابع ان يقدم العمرة على الحج ، والخامس ان يشئ الحج بعد الفراغ من العمرة واحلاله منها ، والسادس ان يكون وطنه غير مكة فهذه هي صورة التمتع والاختلاف المشهور فيه والاتفاق

القول في القارن

وأما القارن فهو ان يهل بالنسكين معاً او يهل بالعمرة في اشهر الحج ثم يردف ذلك بالحج قبل ان يحل من العمرة واختلاف اصحاب مالك في الوقت الذي يكون ذلك له فيه فقيل ذلك له ما لم يشرع في الطواف ولو شوطاً واحداً وقيل ما لم يطف ويركع ويكره بعد الطواف وقبل الركوع فان فعل لزمه وقيل له ذلك ما بقى عليه شيء من عمل العمرة من طواف اوسى ما خلا انهم اتفقوا على انه اذا اهل بالحج ولم يبق عليه من افعال العمرة الا الحلق فانه ليس بقارن والقارن الذي يلزمه هدى المتمتع هو عند الجمهور من غير حاضري المسجد الحرام الا ابن الماجشون من اصحاب مالك فان القارن من اهل مكة عنده عليه الهدى وأما الافراد فهو ما ترمى من هذه الصفات وهو الا يكون متمتعاً ولا قارناً بل ان يهل بالحج فقط وقد اختلف العلماء أى افضل هل الافراد او القارن او التمتع * والسبب في اختلافهم اختلافهم فيما فصل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك وذلك انه روى عنه عليه السلام انه كان مفرداً وروى انه تمتع وروى عنه انه كان قارناً فاختار مالك الافراد واعتمد في ذلك على ما روى عن عائشة انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامن اهل بعمرة ونامن اهل بحج وعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج ورواه عن عائشة من طرق قال ابو عمر بن عبد البر وروى الافراد عن النبي صلى الله عليه وسلم عن جابر بن عبد الله من طرق شتى متواترة صحاح وهو قول ابي بكر وعمر وعثمان وعائشة وجابر والذين رأوا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان متمتعاً احتجوا بما رواه الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عام حجة الوداع بالعمرة الى

الحج وأهدى وساق الهدى معه من ذى الحليفة وهو مذهب عبد الله بن عمر وابن عباس وابن الزبير واختلف
عن عائشة في التمتع والافراد واعتمد من رأى أنه عليه السلام كان قارناً أحاديث كثيرة منها حديث ابن عباس
عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو بوادي العقيق أتاني الليلة أت من ربي فقال
اهل في هذا الوادي المبارك وقال عمر في حجة خرتجه البخاري وحديث مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعلياً
ينها عن التمتع وان يجمع بينهما فلما رأ ذلك على اهل بهما ليك بعمره وحجة وقال ما كنت لادع سنة رسول الله
عليه وسلم لقول احد خرتجه البخاري وحديث انس خرتجه البخاري أيضاً قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول ليك عمره وحجة وحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فاهلنا بعمره ثم قال رسول الله من كان معه هدى فليل بالحج مع العمرة
ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً واحتجوا فقالوا ومعلوم انه كان معه صلى الله عليه وسلم هدى وبعدها يامر بالقران
من معه هدي ويكون معه الهدى اولا يكون قارناً وحديث مالك أيضاً عن نافع عن ابن عمر عن حفصة عن النبي عليه
السلام انه قال اني قدلت هدي ولدت رأسي فلا احل حتى انحر هدي وقال احد لاشك ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان قارناً والتمتع احب الي واحتج في اختياره التمتع بقوله عليه السلام لو استقبلت من امرى ما استدبرت
ما سقت الهدى ولجعتها عمرة واحتج من طريق المعنى من رأى أن الافراد افضل ان التمتع والقران رخصة ولذلك
وجب فيهما الدم وإذ قلنا في وجوب هذا التك وعلى من يجب وما شروط وجوبه ومتى يجب وفي أي وقت يجب
ومن أي مكان يجب وقلنا بمد ذلك فيما يجتنبه المحرم بما هو محرم ثم قلنا أيضاً في أنواع هذا التك يجب ان تقول
في اول افعال الحاج او المتمر وهو الاحرام

الفصل في الاحرام

واتفق جمهور العلماء على أن الفسل للاهلال سنة وأنه من افعال المحرم حتى قال ابن نوار ان هذا الفسل للاهلال عند مالك
اوكد من غسل الجمعة وقال اهل الظاهر هو واجب وقال ابو حنيفة والثوري يجزى منه الوضوء وحجة اهل
الظاهر مرسل مالك من حديث اسماء بنت عميس انما اولدت محمد بن ابي بكر بالبيداء فذكر ذلك ابو بكر لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال مرها فلتغتسل ثم لتهل والامر عندهم على الوجوب وعمدة الجمهور ان الاصل هو برامة
الذمة حتى يثبت الوجوب بامر لا مدفع فيه وكان عبد الله بن عمر يغتسل لاحرامه قبل ان يحرم ولدخوله مكة
ولو قوفه عشية يوم عرفة ومالك يرى هذه الاعتسالات الثلاث من افعال المحرم وانفقوا على أن الاحرام لا يكون الا
بنية واختلفوا هل تجزى النية فيه من غير التلبية فص مالك والشافعي تجزى النية من غير التلبية وقال ابو حنيفة
التلبية في الحج كالتكبير في الاحرام بالصلاة الا انه يجزى عنده كل لفظ يقوم مقام التلبية كما يجزى عنده في افتتاح
الصلاة كل لفظ يقوم مقام التكبير وهو كل ما يدل على التعظيم واتفق العلماء على أن لفظ تلبية رسول الله صلى الله
عليه وسلم اللهم ليك لبيك لاشريك لك الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك وهي من رواية مالك عن نافع
عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو اوضح مسند واختلفوا في هل هي واجبة بهذا اللفظ أم لا فقال اهل
الظاهر هي واجبة بهذا اللفظ ولا خلاف عند الجمهور في استحباب هذا اللفظ وانما اختلفوا في الزيادة عليه او في
تبديله واوجب اهل الظاهر رفع الصوت بالتلبية وهو مستحب عند الجمهور لما رواه مالك أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال اتاني جبريل فامرني ان آمر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالتلبية وبالا هلال وأجمع اهل

العلم على أن تلبية المرأة فيما حكاه أبو عمر هو أن تسمع نفسها بالقول وقال مالك لا يرفع المحرم صوته في مساجد الجماعة بل يكفيه أن يسمع من ربه إلا في المسجد الحرام ومسجد منى فإنه يرفع صوته فيهما واستحب الجمهور رفع الصوت عند اللقاء الرفاق وعند الأهلال على شرف من الأرض وقال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تنح خلوقهم وكان مالك لا يرى التلبية من أركان الحج وروى على تاركها دماً وكان غيره يراها من أركانها وحجة من رآها واجبة أن أفعاله صلى الله عليه وسلم إذا أتت بيانا لواجب أنها محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك لقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم وبها يحتج من أوجب لفظه فيها فقط ومن لم يوجب لفظه فاعتمد في ذلك ما روى من حديث جابر قال أهلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر التلبية التي في حديث ابن عمر وقال في حديثه والناس يزيدون على ذلك ليك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي يسمع ولا يقول شيئاً وما روى عن ابن عمر أنه كان يزيد في التلبية وعن عمر بن الخطاب وعن أنس وغيره واستحب العلماء أن يكون ابتداء المحرم بالتلبية باثر صلاة يصلحها وكان مالك يستحب ذلك باثر نافلة لما روى من مرسله عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ركعتين فإذا استوت به راحلته أهل واختلفت الآثار في الموضع الذي أخرج منه رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجته من أقطار ذي الحليفة فقال قوم من مسجد ذي الحليفة بعد أن صلى فيه وقال آخرون إنما أحرم حين أطل على اليباء وقال قوم إنما أهل حين استوت به راحلته وسئل ابن عباس عن اختلافهم في ذلك فقال كل حدث لأعزل أهل الله عليه السلام بل عن أول أهلال سمعه وذلك أن الناس باتون متسابقين فعلي هذا لا يكون في هذا اختلاف ويكون الأهلال أثر الصلاة وأجمع فقهاء الأمصار على أن المسكي لا يلزمه الأهلال حتى إذا خرج إلى متى ليتصل له عمل الحج وعمدتهم ما رواه مالك عن ابن جريج أنه قال لعبد الله بن عمر رأيتك تفعل هنا أربعاً لم أرها أحداً يفعلها فذكر منها ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا الأهلال ولم تهمل أنت إلى يوم التروية فأجاب ابن عمر أما الأهلال فأتى لم أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته يريد حتى يتصل له عمل الحج وروى مالك أن عمر بن الخطاب كان يامر من أهل بمكة أن يهلوا إذا رأوا الأهلال ولا خلاف عندهم أن المسكي لا يهل إلا من جوف مكة إذا كان حاجاً وأما إذا كان معتمراً فاجمعوا على أنه يلزمه أن يخرج إلى الحل ثم يحرم منه ليجمع بين الحل والحرم كما يجمع الحاج أعني لأنه يخرج إلى عرفة وهو حل وبالجملة فاتفقوا على أنها سنة المعتمر واختلفوا أن لم يفعل فقال قوم يحزبه وعليه دم وبه قال أبو حنيفة وابن القاسم وقال آخرون لا يحزبه وهو قول الثوري واشتهب متى يقطع المحرم التلبية اختلفوا في ذلك فروى مالك أن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقطع التلبية إذا زاغت الشمس من يوم عرفة وقال مالك وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا وقال ابن شهاب كانت الأيمة أبو بكر وعمر وعثمان وعلي يقطعون التلبية عند زوال الشمس من يوم عرفة قال أبو عمر بن عبد البر واختلف في ذلك عن عثمان وعائشة وقال جمهور فقهاء الأمصار وأهل الحديث أبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد وإسحاق وأبو نوري وداود وابن أبي ليلى وأبو عبيد والطبري والحسن بن حي أن المحرم لا يقطع التلبية حتى يرمي جرة العقبة لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبى حتى رمى جرة العقبة إلا أنهم اختلفوا متى يقطعها فقال قوم إذا رماها بأسرها لما روى عن ابن عباس أن الفضل بن عباس أنه كان ردى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه لبى حتى رمى جرة العقبة وقطع التلبية في آخر حصاة وقال قوم بل يقطعها في أول جرة يلقبها روى ذلك عن ابن مسعود وروى في وقت قطع التلبية أقوال غير هذه إلا أن هذين القولين هما


المشهوران واختلفوا في وقت قطع التلبية بالعمرة فقال مالك يقطع التلبية اذا انتهى الى الحرم وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي اذا افتتح الطواف وسلف مالك في ذلك ابن عمر وعروة وعمدة الشافعي ان التلبية معناها اجابة الى الطواف بالبيت فلا تنقطع حتى يشرع في العمل * وسبب الخلاف معارضة القياس لفعل بعض الصحابة وجمهور العلماء كما قلنا امتفقوا على ان ادخال الحرم الحج على العمرة ويختلفون في ادخال العمرة على الحج وقال ابو ثور لا يدخل حج على عمرة ولا عمرة على حج كما لا يدخل صلاة على صلاة فهذه هي افعال الحرم بمساو محرم وهو اول افعال الحج واما الفعل الذي بعد هذا فهو الطواف عند دخول مكة فلتعلم في الطواف

والكلام في الطواف بالبيت

والكلام في طواف في صفته

وشروطه وحكمه في الوجوب او الندب وفي اعداده

الصفة والجمهور مجمعون على ان صفة كل طواف واجبا كان او غير واجب ان يتدى من الحجر الاسود فان استطاع ان يقبله قبله او يمس به ويقبله ان امكنه ثم يجعل البيت على يساره ويمضي على يمينه فيطوف سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاشواط الاول ثم يمشي في الاربعة وذلك في طواف القدوم على مكة وذلك للحاج والمعتبر دون المتمتع وانه لا يرمل على النساء ويستلم الركن اليماني وهو الذي على قطر الركن الاسود اثبت هذه الصفة من فعله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في حكم الرمل في الثلاثة الاشواط الاول للقدام هل هو سنة او فضيلة فقال ابن عباس هو سنة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة واسحاق وأحمد وأبو ثور واختلف قول مالك في ذلك وأصحابه والفرق بين القولين ان من جملة سنة او وجب في ركة الدم ومن لم يجعله سنة لم يوجب في تركه شيئا واحتج من لم ير الرمل سنة بحديث ابن الطفيل عن ابن عباس قال قلت لابن عباس زعم قومك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين طاف بالبيت رمل وان ذلك سنة فقال صدقوا وكذبوا قال صدقوا وما كذبوا قال صدقوا رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين طاف بالبيت وكذبوا ليس بسنة ان فر يشاز من الحديثية قالوا ان به وباصحابه من الاوفدوا على قيعقان ينظرون الى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا صحابه ارملوا اروهم ان بكم قوة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمل من الحجر الاسود الى اليماني فاذا توارى عنهم مشى وحجة الجمهور حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل الثلاثة الاشواط في حجة الوداع ومشى أربعاً وهو حديث ثابت من رواية مالك وغيره قالوا وقد اختلف على ابي الطفيل عن ابن عباس فروى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الاسود الى الحجر الاسود وذلك بخلاف الرواية الاولى وعلى اصول الظاهرية يجب الرمل لقوله خذوا عنى مناسككم وهو قولهم او قول بعضهم الان فيما اظن واجمعوا على انه لا رمل على من احرم بالحج من مكة من غير اهلها وهم المتمتعون لانهم قد رملوا في حين دخولهم حين طافوا للقدوم واختلفوا في اهل مكة هل عليهم اذا حجوا رمل ام لا فقال الشافعي كل طواف قبل عرفة مما يوصل بينه وبين السمي فانه يرمل فيه وكان مالك يستحب ذلك وكان ابن عمر لا يرى عليهم رمل اذا طافوا بالبيت على ما روى عنه مالك * وسبب الخلاف هل الرمل كان امة او لغیر علة وهل هو مختص بالمسافر ام لا وذلك انه كان عليه السلام حين رمل وارد على مكة واتفقوا على ان من سنة الطواف استلام الركنين الاسود واليماني للرجال دون النساء واختلفوا هل تستلم الاركان كلها ام لا فذهب الجمهور الى انه انما تستلم الركنان فقط لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يستلم الا



الركنين فقط واحتج من رأى استلام جميعها بما روي عن جابر قال كنا نرى إذا طفتان نستم الاركان كلها وكان بعض
السلف لا يحب أن يستلم الركنين الا في الوتر من الاشواط وكذلك اجمعوا على ان تقبيل الحجر الاسود خاصة من
سنن الطواف ان قدر وان لم يقدر على الدخول اليه قبل يده وذلك لحديث عمر بن الخطاب الذي رواه مالك انه قال
وهو يطوف بالبيت حين بلغ الحجر الاسود انما انت حجر ولولا اني رأيت رسول الله قبلك ما قبلتك ثم قبله واجمعوا
على ان من سنة الطواف ركعتين بعد انقضاء الطواف وجمهورهم على انه يأتي بها الطائف عند انقضاء كل اسبوع ان
طاف اكثر من اسبوع واحداً جاز بعض السلف ان لا يفرق بين الاسبوع والا يفصل بينهما ركوع ثم ركع لكل اسبوع ركعتين
وهو مروى عن عائشة انها كانت لا تفرق بين ثلاثة الاسبوع ثم ركع ست ركعات وحجة الجمهور ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعاً وصلى خلف المقام ركعتين وقال خذوا عني مناسككم وحجة من اجاز الجمع انه
قال المقصود انما هو ركعتان لكل اسبوع والطواف ليس له وقت معلوم ولا الركعتان المستونتان بعده فجاز الجمع
بين اكثر من ركعتين لا اكثر من اسبوعين وانما استحب من يرى ان يفرق بين الثلاثة اسابيع لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم انصرف الى الركعتين بعد وتر من طوافه ومن طاف اسابيع غير وتر ثم عاد اليها لم ينصرف عن وتر من طوافه
والله اعلم في شروطه  واما شروطه فان منها حد موضعه وجمهور العلماء على ان الحجر من
البيت وان من طاف بالبيت لزمه ادخال الحجر فيه وانه شرط في صحة طواف الافاضة وقال ابو حنيفة واصحابه هو سنة
وحجة الجمهور ما رواه مالك عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا حدثان قومك بالكفر لهدمت
الكعبة وصيرتها على قواعد ابراهيم فانهم تركوا منها سبعة اذرع من الحجر ضاقت بهم النفقة والخشب وهو قول ابن
عباس فكان يحتج بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ثم يقول طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم من وراء الحجر
وحجة ابي حنيفة ظاهر الآية واما وقت جواز فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها اجازة الطواف بعد
الصبح والعصر ومنه وقت الطلوع والغروب وهو مذهب عمر بن الخطاب وأبي سعيد الخدري وبه قال مالك
وأصحابه وجماعة والقول الثاني كراهيته بعد الصبح والعصر ومنه عند الطلوع والغروب وبه قال سعيد بن جبير
ومجاهد وجماعة والقول الثالث إباحة ذلك في هذه الاوقات كلها وبه قال الشافعي وجماعة وأصول ادلتهم راجعة
إلى منع الصلاة في هذه الاوقات أو إباحتها أما وقت الطلوع والغروب فالأثر متفق على منع الصلاة فيها والطواف هل
هو ملحق بالصلاة في ذلك الخلاف ومما احتج به الشافعي بحديث جبير بن مطعم أن النبي عليه السلام قال يا بني
عبد مناف أو يا بني عبد المطلب إن وليتم من هذا الامر شيئاً فلا تنموا أحداً طاف بهذا البيت أن يصلي فيه أي ساعة
شاء من ليل أو نهار رواه الشافعي وغيره عن ابن عيينة بسنده إلى جبير بن مطعم واختلفوا في جواز الطواف بغير طهارة
مع اجماعهم على ان من سنته الطهارة فقال مالك والشافعي لا يجوز طواف بغير طهارة لاعمداً ولا سهواً وقال أبو
حنيفة يجوز ويستحب له الاعداء وعليه دم وقال أبو ثور إذا طاف على غير وضوء أجزاء طوافه ان كان لا يعلم ولا
يجزئه ان كان يعلم والشافعي يشترط طهارة ثوب الطائف كاشتراط ذلك للمصلي وعمدة من شرط الطهارة في
الطواف قوله صلى الله عليه وسلم للحائض وهي اسماء بنت عميس أصنعى ما يصنع الحاج غير الا تطوفي بالبيت وهو
حديث صحيح وقد يحتجون أيضاً بما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة الا أن الله أحل فيها
النطق فلا ينطق الا بخير وعمدة من اجاز الطواف بغير طهارة اجماع العلماء على جواز السعي بين الصفا والمروة من

غير طهارة وأنه ليس كل عبادة يشترط فيها الطهر من الحيض من شرطها الطهر من الحدث أصله الصوم
 قال في أفعاله وأحكامه —————
 وأما أعداده فإن العلماء اجمعوا على أن الطواف
 ثلاثة أنواع طواف القدوم على مكة وطواف الأفاضة بعد رمي جمرات العقبة يوم النحر وطواف الوداع واجمعوا
 على أن الواجب منها الذي يفوت الحج بقواته هو طواف الأفاضة وأنه المأمى بقوله تعالى ثم ليضربوا رقبتهم ولا يوفوا
 ندورهم وليطوفوا بالبيت المشيق وأنه لا يجزى عندهم وجهه وهم على أنه لا يجزى طواف القدوم على مكة عن طواف
 الأفاضة إذا نسي طواف الأفاضة لم يكن مثله يوم النحر وقالت طائفة من أصحاب مالك أن طواف القدوم يجزى
 عن طواف الأفاضة كأنهم رأوا أن الواجب إنما هو طواف واحد وجهه من العلماء على أن طواف الوداع يجزى عن
 طواف الأفاضة أن لم يكن طاف طواف الأفاضة لأنه طواف بالبيت المعمول في وقت طواف الوجوب الذي هو
 طواف الأفاضة بخلاف طواف القدوم الذي هو قبل وقت طواف الأفاضة واجمعوا فيها حكمه أبو عمر بن عبد البر أن طواف
 القدوم والوداع من سنة الحاج لا طائف فوات الحج فانه يجزى عنه طواف الأفاضة واستحب جماعة من العلماء لمن عرض
 له هذا أن يدخل في الأشواط الثلاثة من طواف الأفاضة على سنة طواف القدوم من الرمل واجمعوا على أن المكي ليس عليه
 الاطواف الأفاضة كما اجمعوا على أنه ليس على المقيم الاطواف القدوم واجمعوا أن من تمتع بالعمرة إلى الحج أن عليه
 طوافين طوافاً للعمرة ولحله منها وطوافاً للحج يوم النحر على ما في حديث عائشة المشهور وأما المفرد للحج فليس عليه
 الاطواف واحداً قلنا يوم النحر واختلفوا في القارن فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور يجزى القارن طواف واحد
 وسعى واحد وهو مذهب عبد الله بن عمر وجابر وعمدتهم حديث عائشة المتقدم وقال الثوري والازاعي وأبو حنيفة وابن
 أبي ليلى على القارن طوافان وسعيان ورووا هذا عن علي وابن مسعود لأنها نسكان من شرط كل واحد منهما إذا انفرد
 طوافه وسعيه فوجب أن يكون الأمر كذلك إذا اجتمعا فهذا هو القول في وجوب هذا الفعل وصفته وشروطه وعدده
 والذي يتلو هذا الفعل من أفعال الحج أعني طواف القدوم هو السعي بين الصفا والمروة وهو الفعل الثالث للإحرام فلتقل فيها
 قال في السعي بين الصفا والمروة —————
 والقول في السعي في حكمه وفي صفته وفي شروطه
 وفي ترتيبه —————
 قال في حكمه —————
 أما حكمه فقال مالك والشافعي هو واجب وإن لم يسع كان
 عليه حج قابل وبه قال أحمد وإسحاق وقال الكوفيون هو سنة وإذا رجع إلى بلاده ولم يسع كان عليه دم وقال بعضهم
 هو تطوع ولا شيء على تاركه فعمدة من أوجه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسعي ويقول أسعوا فإن
 الله كتب عليكم السعي روى هذا الحديث الشافعي عن عبد الله بن المؤمل وأيضاً فإن الأصل أن أفعاله عليه السلام في
 هذه العبادة محمولة على الوجوب إلا ما أخرجه الدليل من سماع أو إجماع أو قياس عند أصحاب القياس وعمدة من لم يوجب
 قوله تعالى أن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما قالوا إن معناه أن لا
 يطوف وهي فراهة ابن مسعود وكما قال سبحانه بين الله لكم أن تضلوا معناه أي لا تضلوا وضعفوا حديث ابن المؤمل
 وقالت عائشة الآية على ظاهرها وإنما نزلت في الأنصار فخرجوا أن يسعوا بين الصفا والمروة على ما كانوا يسعون عليه في الجاهلية
 لأنه كان موضع ذباح المشركين وقد قيل أنهم كانوا لا يسعون بين الصفا والمروة تعظيماً لبعض الأصنام فسألوا عن ذلك فنزلت
 هذه الآية مبينة لهم وإنما صار الجمهور إلى أنها من أفعال الحج لأنها صفة فعله صلى الله عليه وسلم وتواتر بذلك
 الآثار أعني وصل السعي بالطواف —————
 قال في صفته —————
 وأما صفته فإن جمهور العلماء على أن

من سنة السعي بين الصفا والمروة ان ينحدر الراقى على الصفا بعد الفراغ من الدعاء فيمشى على جبلته حتى يبلغ بطن المسيل فيرمل فيه حتى يقطعه الى ما يلي المروة فاذا قطع ذلك وجاوزه مشى على سجيته حتى ياتي المروة فرقي عليها حتى يبدواله البيت ثم يقول عليها نحواً مما قاله من الدعاء والتكبير على الصفا وان وقف اسفل المروة اجزأه عند جميعهم ثم ينزل عن المروة فيمشى على سجيته حتى ينتهي الى بطن المسيل فاذا انتهى اليه رمل حتى يقطعه الى الجانب الذي يلي الصفا يفعل ذلك سبع مرات يبدأ في كل ذلك بالصفاء ويحتم بالمروة فان بدأ بالمروة قبل الصفا التي ذلك الشوط لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالله يبدأ بالصفاء يريد قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله وقال عطاء ان جهل فبدأ بالمروة اجزأه وأجمعوا على انه ليس في وقت السعي قول محدود فانه موضع دعاء وثبت من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر ثلاثاً ويقول لا إله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يصنع ذلك ثلاث مرات ويدعوا ويصنع على المروة مثل ذلك **الوقوف في شروطة** وأما شروطه فأنهم اتفقوا على ان من شرطه الطهارة من الحيض كالطواف سواء لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة افعل كل ما يفعل الحاج غير الا تطوف بالبيت ولا تسعي بين الصفا والمروة انشرد بهذه الزيادة بحج عن مالك دون من روى عنه هذا الحديث ولا خلاف بينهم ان الطهارة ليست من شرطه الا الحسن فانه شبهه بالطواف **الوقوف في ترتيبه**

وأما ترتيبه فان جمهور العلماء اتفقوا على أن السعي إنما يكون بعد الطواف وان من سعى قبل ان يطوف بالبيت يرجع فيطوف وان خرج عن مكة فان جهل ذلك حتى اصاب النساء في العمرة او في الحج كان عليه حج قابل والهدى او عمرة اخرى وقال الثوري ان فعل ذلك فلا شيء عليه وقال ابو حنيفة اذا خرج من مكة فليس عليه ان يعود وعليه دم فهذا هو القول في حكم السعي وصفته وشروطه المشهورة ورتبه وأما الفعل الذي يلي هذا الفعل للحاج فهو الخروج يوم التروية الى منى والمبيت بها ليلة عرفة وانفقوا على أن الإمام يصلي بالناس بمضى يوم التروية الظهر والعصر والمغرب والعشاء بهامة سورة الا انهم اجمعوا على ان هذا الفعل ليس شرطاً في صحة الحاج لمن ضاق عليه الوقت ثم اذا كان يوم عرفة مشى الإمام مع الناس من منى الى عرفة ووقفوا بها

الوقوف بعرفة والقول في هذا الفعل ينحصر في معرفة حكمه وفي صفته وفي شروطه أما حكم الوقوف بعرفة فأنهم اجمعوا على انه ركن من اركان الحج وان من فاته فعليه حج قابل والهدى في قول اكثرهم لقوله عليه السلام الحج عرفة وأما صفته فهو ان يصل الإمام الى عرفة يوم عرفة قبل الزوال اذا زالت الشمس خطب الناس ثم جمع بين الظهر والعصر في اول وقت الظهر ثم وقف حتى تغيب الشمس وانما اتفقوا على هذا لان هذه الصفة هي مجمع عليها من فعله صلى الله عليه وسلم ولا خلاف بينهم ان اقامة الحج هي للسلطان الاعظم او لمن يقيمه السلطان الاعظم لذلك وانه يصلي وراءه برأ كان السلطان او فاجراً او مبتدعاً وان السنة في ذلك ان ياتي المسجد بعرفة يوم عرفة مع الناس فاذا زالت الشمس خطب الناس كما قلنا وجمع بين الظهر والعصر واختلفوا في وقت اذان المؤذن بعرفة للظهر والعصر فقال مالك بخطب الإمام حتى يمضي صدره من خطبته او بعضها ثم يؤذن المؤذن وهو يخطب وقال الشافعي يؤذن إذا أخذ الإمام في الخطبة الثانية وقال ابو حنيفة اذا صعد الإمام المنبر أمر المؤذن بالاذان فاذا نزل في الجمعة فاذا فرغ المؤذن قام الإمام يخطب ثم نزل ويقوم المؤذن الصلاة وبه قال ابو نؤير تشبيهاً بالجمعة وقد

حكى ابن نافع عن مالك انه قال الاذان بعرفة بعد جلوس الامام للخطبة وفي حديث جابر ان النبي صلى الله وسلم لما
 زاغت الشمس أمر بالقصوى فرحلت له واقي بطن الوادي فخطب الناس ثم اذن بلال ثم اقام فصلى المصرو لم يصل
 بينهما شيئاً ثم راح الى الموقف واختلفوا هل يجمع بين هاتين الصلاتين باذنين واقامتين او باذان واحداً واقامتين فقال
 مالك يجمع بينهما باذنين واقامتين وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأبو ثور وجماعة يجمع بينهما باذان واحد
 واقامتين وروى عن مالك مثل قولهم وروى عن أحمد انه يجمع بينهما باقامتين والحجة للشافعي حديث جابر
 الطويل في صفة حجة عليه السلام وفيه انه صلى الظهر باذان واحد واقامتين كما قلنا وقول مالك مروى عن ابن مسعود
 وحجته ان الاصل وهو ان تقرد كل صلاة باذان واقامة ولا خلاف بين العلماء ان الامام لو لم يخطب يوم عرفة قبل
 الظهر ان صلاته جائزة بخلاف الجمعة وكذلك اجتمعوا ان القراءة في هذه الصلاة سر وانها مقصورة اذا كان الامام
 مسافراً واختلفوا اذا كان الامام مكياً هل يقصر بمكي الصلاة يوم التروية وبعرفة يوم عرفة وبلز دلفة ليلة النحر ان
 كان من احد هذه المواضع فقال مالك والاوزاعي وجماعة سنة هذه المواضع التقصير سواء كان من اهلها او لم يكن
 وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وابو ثور وداود والابحور ان يقصر من كان من اهل تلك المواضع وحجة مالك
 انه لم يرو ان احداً اتم الصلاة معه صلى الله عليه وسلم اعنى بعد سلامه منها وحجة الفريق الثاني البقاء على الاصل
 المعروف ان التقصر لا يجوز الا للمسافر حتى يدل الدليل على التخصيص واختلف العلماء في وجوب الجمعة بعرفة ومنى
 فقال مالك لا تجب الجمعة بعرفة ولا بمكي ايام الحج لاهل مكة ولا لغيرهم الا ان يكون الامام من اهل عرفة وقال
 الشافعي مثل ذلك الا انه يشترط في وجوب الجمعة ان يكون هناك من اهل عرفة اربعون رجلاً على مذهبه في اشتراط
 هذا العدد في الجمعة وقال ابو حنيفة اذا كان امير الحج ممن لا يقصر الصلاة بمكي ولا بعرفة صلى بهم فيها الجمعة
 اذا صادفها وقال احمد اذا كان والى مكة يجمع بهم وبه قال ابو ثور  وامام شروطة  فهو الوقوف بعرفة
 بعد الصلاة وذلك انه لم يختلف العلماء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما صلى الظهر والمصر بعرفة ارتفع فوقف
 بجبالها داعياً الى الله تعالى ووقف معه كل من حضر الى غروب الشمس وانه لما استيقن غروبها وبانزله ذلك دفع
 منها الى المزدلفة ولا خلاف بينهم ان هذا هو سنة الوقوف بعرفة واجمعوا على ان من وقف بعرفة قبل الزوال
 واقاض منها قبل الزوال انه لا يمتد بوقوفه ذلك وانه ان لم يرجع فيقف بعد الزوال او يقف من ليلته تلك قبل طلوع
 الفجر فقد فاتته الحج وروى عن عبد الله بن معمر الديلي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج عرفات
 فمن ادرك عرفة قبل ان يطلع الفجر فقد ادرك وهو حديث انفرد به هذا الرجل من الصحابة الا انه يجمع عليه واختلفوا
 فيمن وقف بعرفة بعد الزوال ثم دفع منها قبل غروب الشمس فقال مالك عليه حج قابل الا ان يدفع قبل الفجر وان
 دفع منها قبل الامام وبعد الغيبة اجزأه وبالجملة فشرط صحة الوقوف عنده هو ان يقف ليلاً وقال جمهور العلماء
 من وقف بعرفة بعد الزوال فحجه تام وان دفع قبل الغروب الا انهم اختلفوا في وجوب الدم عليه وعمدة الجمهور
 حديث عروة بن مضر وهو حديث يجمع على صحته قال انيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع فقلت له هل
 لي من حج فقال من صلى هذه الصلاة معنا ووقف هذا الموقف حتى نفيض واقاض قبل ذلك من عرفات ليلاً
 ونهاراً فقد تمت حجه وقضى نسجه واجمعوا على ان المراد بقوله في هذا الحديث نهاراً انه بعد الزوال ومن اشترط
 الليل احتج بوقوفه بعرفة صلى الله عليه وسلم حين غربت الشمس لسكن للجمهور ان يقولوا ان وقوفه بعرفة الى

المغيّب قد نبأ حديث عروة بن مضر أنه على جهة الأفضل إذا كان مخيراً بين ذلك وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق أنه قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرفة والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر ومنى كلها موقف ونحاج مكة منحر ومبيت واختلف العلماء في من وقف من عرفة بعمره فقيل حججه تام وعليه دم وبه قال مالك وقال الشافعي لا حج له وعمدة من أبطأ الحج انتهى الوارد عن ذلك في الحديث وعمدة من لم يبطله أن الأصل أن الوقوف بكل عرفة جائز إلا ما قام عليه الدليل قالوا ولم يأت هذا الحديث من وجه تلزم به الحجّة والخروج عن الأصل فهذا هو القول في السنن التي في يوم عرفة وأما الفعل الذي يلي الوقوف بعرفة من أفعال الحج فهو النهوض إلى المزدلفة بعد غيبة الشمس وما يفعل بها فلنقل فيه **القول في أفعال المزدلفة** **والقول الجلي أيضاً** في هذا الموضوع ينحصر في معرفة حكمه وفي صفته وفي وقته فاما كون هذا الفعل من أركان الحج فالأصل فيه قوله سبحانه فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم واجمعوا على أن من بات بالمزدلفة ليلة النحر وجمع فيها بين المغرب والعشاء مع الإمام ووقف بعد صلاة الصبح إلى الأسفار بعد الوقوف بعرفة أن حججه تام وذلك أنها الصفة التي فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا هل الوقوف بها بعد صلاة الصبح والمبيت بها من سنن الحج أو من فروضه فقال الأوزاعي وجماعة من التابعين هو من فروض الحج ومن فاته كان عليه حج قابل والمهدي وفقهاء الأمصار يرون أنه ليس من فروض الحج وأن من فاته الوقوف بالمزدلفة والمبيت بها فعليه دم وقال الشافعي أن دفع منها إلى بعد نصف الليل الأول ولم يصل بها فعليه دم وعمدة الجمهور ما صح عنه أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضففة أهله ليلا فلم يشاهدوا معه صلاة الصبح بها وعمدة الفريق الأول قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عروة بن المضرس وهو حديث متفق على صحته من أدرك معان هذه الصلاة يعني صلاة الصبح بجميعها وكان قد أتى قبل ذلك عرفات ليلا أو نهاراً فقد تم حججه وقضى تقته وقبوله تعالى فإذا افترق من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم ومن حجة الفريق الأول أن المسلمين قد اجتمعوا على ترك الأخذ بجميع ما في هذا الحديث وذلك أن أكثرهم على أن من وقف بالمزدلفة ليلا ودفع منها إلى قبل الصبح أن حججه تام وكذلك من بات فيها ونام عن الصلاة وكذلك اجتمعوا على أنه لو وقف بالمزدلفة ولم يذكر الله أن حججه تام وفي ذلك أيضاً ما يضاف احتجاجهم بظاهر الآية والمزدلفة وجمعها اسمان لهذا الموضوع وسنة الحج فيها كما قلنا أن بيوت الناس بها يجتمعون بين المغرب والعشاء في أول وقت العشاء ويفلسوا بالصبح فيها **القول في رمي الجمار** وأما الفعل الذي بعد هذا فهو رمي الجمار وذلك أن المسلمين اتفقوا على أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام وهي المزدلفة بعدما صلى الفجر ثم دفع منها قبل طلوع الشمس إلى منى وأنه في هذا اليوم وهو يوم النحر رمي جمره العقبة من بعد طلوع الشمس وأجمع المسلمون أن من رماها في هذا اليوم في ذلك الوقت أعني بعد طلوع الشمس إلى زوالها فقد رماها في وقتها وأجمعوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر من الجمرات غيرها واختلفوا فيمن رمي جمره العقبة قبل طلوع الفجر فقال مالك لم يبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لأحد أن يرمي قبل طلوع الفجر ولا يجوز ذلك فإن رماها قبل الفجر أعادها وبه قال أبو حنيفة وسفيان وأحمد وقال الشافعي لا بأس به وإن كان المستحب هو بعد طلوع الشمس فحجة من منع ذلك فعليه صلى الله عليه وسلم مع قوله خذوا عني مناسككم وما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم معه أهله وقال لا ترموا الجمره حتى

تطلع الشمس وعمدة من جوز رميها قبل الفجر حديث أم سلمة خرجها أبو داود وغيره وهو أن عائشة قالت أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة يوم النحر فرمت الجرة قبل الفجر ومضت ما فاضت وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم عندهما وحديث أسماء أنها رمت الجرة بليل وقالت أنا كنا نصنع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأجمع العلماء أن الوقت المستحب لرمي جرة العقبة هو من لدن طلوع الشمس إلى وقت الزوال وأنهان رماها قبل غروب الشمس من يوم النحر أجزأ عنه ولا شيء عليه إلا ما لك فإنه قال استحب له أن يريق دماً واختلفوا فيمن لم يرمها حتى غابت الشمس فرماها من الليل أو من الغد فقال مالك عليه دم وقال أبو حنيفة إن رماها من الليل فلا شيء عليه وإن أخرها إلى الغد فعليه دم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه إن أخرها إلى الليل أو إلى الغد وحجتهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص الرعاة الأبل في مثل ذلك أعني أن يرموا الأبل في حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له السائل يا رسول الله رميت بعدما أميت قال له لا حرج وعمدة مالك أن ذلك الوقت المتفق عليه الذي رمى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو السنة ومن خالف سنة من سنن الحج فعليه دم على ما روى عن ابن عباس وأخذ به الجمهور وقال مالك ومعنى الرخصة للرعاة إنما ذلك إذا مضى يوم النحر ورموا جرة العقبة ثم كان اليوم الثالث وهو أول أيام النفر فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرموا في ذلك اليوم له ولليوم الذي بعده فإن نفروا فقد فرغوا وإن أقاموا إلى الغد رموا مع الناس يوم النفر الأخير ونفروا ومعنى الرخصة للرعاة عند جماعة العلماء هو جمع يومين في يوم واحد إلا أن مالكاً إنما يجمع عنده ما وجب مثل أن يجمع في الثالث فيرمي عن الثاني والثالث لأنه لا يقضى عنده إلا ما وجب ورخص كثير من العلماء في جمع يومين في يوم سواء تقدم ذلك اليوم الذي أضيف إلى غيره أو تأخر ولم يشبهوه بالقضاء وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى في حجة الجرة يوم النحر ثم نحر بذئبة ثم حلق رأسه ثم طاف طواف الأفاضة وأجمع العلماء على أن هذا سنة الحج واختلفوا فيمن قدم من هذه ما أخره النبي عليه السلام أو بالعكس فقال مالك من حلق قبل أن يرمي جرة العقبة فعليه القدية وقال الشافعي وأحمد وداود وأبو نؤير لا شيء عليه وعمدتهم ما رواه مالك من حديث عبد الله بن عمر أنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس يعني والناس يستلونه فجاءه رجل فقال يا رسول الله لم أشعر فحلفت قبل أن أنحر فقال عليه السلام أنحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم أشعر فحجرت قبل أن أرمي فقال عليه السلام أرم ولا حرج قال فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ عن شيء قدم أو أخر الأقال أفضل ولا حرج وروى هذا من طريق ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمدة مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم علي من حلق قبل محله من ضرورة بالقدية فكيف من غير ضرورة مع أن الحديث لم يذكر فيه حلق الرأس قبل رمي الجمار وعند مالك أن من حلق قبل أن يذبح فلا شيء عليه وكذلك إن ذبح قبل أن يرمي وقال أبو حنيفة إن حلق قبل أن ينحر أو يرمي فعليه دم وإن كان قارناً فعليه دمان وقال زفر عليه ثلاثة دماء للقران ودمان للحلق قبل النحر وقبل الرمي وأجمعوا على أن من نحر قبل أن يرمي فلا شيء عليه لأنه منصوص عليه إلا ما روى عن ابن عباس أنه كان يقول من قدم من حجه شيئاً أو أخره فليهرق دماً وأنه من قدم الأفاضة قبل الرمي والحلق أنه يلزمه إعادة الطواف وقال الشافعي ومن تابعه لا إعادة عليه وقال الأوزاعي إذا طاف للأفاضة قبل أن يرمي جرة العقبة ثم واقع أهله أراق دماً واتفقوا على أن جملة ما يرميه الحاج سبعون حصاة منها في يوم النحر جرة العقبة

يسمع وان رمى هذه الجمرة من حيث تيسر من العقبة من اسفلها او من اعلاها او من وسطها كل ذلك واسع والموضع المختار منها بطن الوادي داخل لما جاء في حديث ابن مسعود انه استبطن الوادي ثم قال من هاهنا والذي لا اله غيره رأيت الذي أنزلت عليه سورة البقرة يرمى وأجمعوا على انه يعيد الرمي اذا لم تقع الحصاة في العقبة وانه يرمى في كل يوم من ايام التشريق ثلاث جاربوا واحد وعشرين حصاة كل جمرة منها سبع وانه يجوز ان يرمى منها يومين ويستقر في الثالث لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا تم عليه وقدرها عندهم ان يكون في مثل حصا الخذف لما روى من حديث جابر وابن عباس وغيرهم ان النبي عليه السلام رمى الجمار بمثل حصي الخذف والسنة عندهم في رمي الجمرات كل يوم من ايام التشريق ان يرمى الجمرة الاولى فيقف عندها ويدعوا وكذلك الثانية ويطيل المقام ثم يرمى الثالثة ولا يقف لما روى في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يفعل ذلك في رميه والتكير عندهم عند رمي كل جمرة حسن لانه يروى عنه عليه السلام وأجمعوا على ان من سنة رمي الجمار الثلاث في ايام التشريق ان يكون ذلك بعد الزوال واختلفوا اذا رماها قبل الزوال في ايام التشريق فقال جمهور العلماء من رماها قبل الزوال اعاد رميها بعد الزوال وروى عن أبي جعفر محمد بن علي أنه قال رمى الجمار من طلوع الشمس الى غروبها وأجمعوا على ان من لم يرم الجمار ايام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها انه لا يرميها بعد واختلفوا في الواجب من الكفارة فقال مالك ان من ترك رمي الجمار كلها أو بعضها أو واحدة منها فعليه دم وقال أبو حنيفة ان ترك كلها كان عليه دم وان ترك جمرة واحدة فصاعداً كان عليه لكل جمرة اطعام مسكين نصف صاع خنطة الى ان يبلغ دماً بترك الجميع الا جمرة العقبة فمن تركها فعليه دم وقال الشافعي عليه في الحصاة مدمن طعام وفي حصاتين مدان وفي ثلاث دم وقال الثوري مثله الا انه قال في الرابعة الدم ورخصت طائفة من التابعين في الحصاة الواحدة ولم يروا فيها شيئاً والحجة لهم حديث سعد بن ابي وقاص قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجته فبعضنا يقول رميت بسمع وبعضنا يقول رميت بست فلم يعب بعضنا على بعض وقال اهل الظاهر لا شيء في ذلك والجمهور على ان جمرة العقبة ليست من اركان الحج وقال عبد المالك من أصحاب مالك هي من اركان الحج والتحلل تحللان تحلل اكبر وهو طواف الافاضة وتحلل اصغر وهو رمي جمرة العقبة وسنذكر ما في هذا من اختلاف فهذه هي جملة افعال الحج من حين الاحرام الى ان يحل وهو رمي جمرة العقبة وسنذكر ما في هذا من اختلاف فهذه هي جملة افعال الحج من حين الاحرام الى ان يحل

والله في الجنس الثالث وهو الذي يتضمن القول في الاحكام وقد نفي القول في حكم الاختلافات التي تقع في الحج وأعظمها في حكم من شرع في الحج فتمعه بمرض أو بعدد أو فاته وقت الفعل الذي هو شرط في صحة الحج أو افسد حجه بآنيانه بعض المحظورات المفسدة للحج أو الافعال التي هي ترك أو افعال فليبتدئ من هذه بما هو نص في الشريعة وهو حكم المحصر وحكم قاتل الصيد وحكم الخالق راسه قبل محل الخلق والقائه التفت قبل ان يحل وقد يدخل في هذا الباب حكم المتمتع وحكم القارن على القول بان وجوب الهدى في هذه هو لمكان الرخصة

والله في الاحصار وهو اما الاحصار فالاصل فيه قوله سبحانه فان احصرتم فما استيسر من الهدى الى قوله فاذا امنتم فمن تنفع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فتقول اختلف العلماء في هذه الآية اختلافاً كثيراً وهو السبب في اختلافهم في حكم المحصر بمرض أو بعدد أو قول اختلافهم في هذه الآية هل المحصر هاهنا هو المحصر بالعدو أو المحصر بالمرض فقال قوم المحصر هاهنا هو المحصر بالعدو وقال آخرون بل المحصر هاهنا هو المحصر بالمرض فاما من قال ان المحصر هاهنا هو المحصر بالعدو فاحتجوا

بقوله تعالى بعد ذلك فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه قالوا فلو كان المحصر هو المحصر بمرض لما كان لذكر المرض بعد ذلك فائدة واحتجوا أيضاً بقوله سبحانه فإذا أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج وهذه حجة ظاهرة ومن قال إن الآية إنما وردت في المحصر بالمرض فإنه زعم أن المحصر هو من أحصر ولا يقال أحصر في العدو وإنما يقال حصر العدو وأحصره المرض قالوا وإنما ذكر للرض بعد ذلك لأن المرض صنفان صنف محصر وصنف غير محصر وقالوا معنى قوله فإذا أمنتم معناه من المرض وأما الفريق الأول فقالوا عكس هذا وهو أن الفعل ابتداء وفعل في الشيء الواحد إنما يأتي لمعينين إما فعل إذا وقع بغيره فعلاً من الأفعال وإما فعل إذا عرّضه لوقوع ذلك الفعل به يقال قتله إذا فعل به فعل القتل وأقبله إذا عرّضه للقتل وإذا كان هذا فكيف أحصر أحق بالعدو وحصر أحق بالمرض لأن العدو إنما عرّض للاحصار والمرض فهو فاعل الاحصار وقالوا لا يطلق الأمر إلا في ارتفاع الخوف من العدو وإن قيل في المرض فاستعارة ولا يصر إلى الاستعارة إلا الأمر بوجوب الخروج عن الحقيقة وكذلك ذكر حكم المريض بعد المحصر الظاهر منه أن المحصر غير المريض وهذا هو مذهب الشافعي والمذهب الثاني مذهب مالك وأبي حنيفة وقال قوم بل المحصر هاهنا الممنوع من الحج بأي نوع امتنع أما بمرض أو بعدو أو بخطأ في العدد أو بغير ذلك وجهور العلماء على أن المحصر عن الحج ضربان إما محصر بمرض وإما محصر بعدو فاما المحصر بالعدو فاتفق الجمهور على أنه يحل من عمرته أو حجه حيث أحصر وقال الثوري والحسن بن صالح لا يتحلل إلا في يوم التحر والذين قالوا يتحلل حيث أحصر اختلفوا في إيجاب الهدى عليه وفي موضع نحره إذا قيل بوجوبه وفي إعادة ما حصر عنه من حج أو عمرة فذهب مالك إلى أنه لا يجب عليه هدى وأنه إن كان معه هدى نحره حيث حل وذهب الشافعي إلى إيجاب الهدى عليه وبه قال أشهب واشترط أبو حنيفة ذبحه في الحرم وقال الشافعي حيث ما حل وأما الإعادة فإن مالكاً يرى الإعادة عليه وقال قوم عليه الإعادة وذهب أبو حنيفة إلى أنه إن كان أحرم بالحج فعليه حجة وعمرة وإن كان قارناً فعليه حج وعمرة وإن كان متمراً قضى عمرته وليس عليه عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن تقصير واختار أبو يوسف تقصيره وعمدة مالك في أن لا إعادة عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل هو وأصحابه بالحديبية فحجروا الهدى وحلقوا رؤوسهم وحلوا من كل شيء قبل أن يطوفوا بالبيت وقبل أن يصل إليه الهدى ثم لم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحداً من الصحابة ولا ممن كان معه أن يقضي شيئاً ولا أن يعود لشيء وعمدة من أوجب عليه الإعادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر في العام المقبل من عام الحديبية قضاء لتلك العمرة ولذلك ما قيل لها عمرة القضاء واجماعهم أيضاً على أن المحصر بمرض أو ما أشبهه عليه القضاء * فنسب الخلاف هو هل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو لم يقض وهل يقبض القضاء بالقياس أم لا وذلك أن جمهور العلماء على أن القضاء يجب بأمران غير أمر الأداء وأما من أوجب عليه الهدى فبناء على أن الآية وردت في المحصر بالعدو أو على أنها عامة لأن الهدى فيها نص وقد احتج هؤلاء بنجر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الهدى عام الحديبية حين أحصروا وأجاب الفريق الآخر أن ذلك الهدى لم يكن هدى بل حل وإنما كان هدياً سبق ابتداء وحجة هؤلاء أن الأصل هو أن لا هدى عليه إلا أن يقوم الدليل عليه وأما اختلافهم في مكان الهدى عند من أوجب له والأصل فيه اختلافهم في موضع نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه عام الحديبية فقال ابن إسحاق نحره في الحرم وقال غيره إنما نحره في الحل واحتج بقوله تعالى

هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدى معكوفاً أن يبلغ محله وأما ذهب أبو حنيفة إلى أن من أحصر عن الحج أن عليه حجاً وعمره لأن المحصر قد فسخ الحج في عمرته ولم يتم واحد منهما فهذا هو حكم المحصر بعدو عند الفقهاء وأما المحصر بمرض فإن مذهب الشافعي وأهل الحجاز أنه لا يحمله إلا الطواف بالبيت والسعي ما بين الصفا والمروة وأنه بالجملة يتحمل بعمره لأنه إذا فات الحج بطول مرضه انقلب بعمره وهو مذهب ابن عمر وعائشة وابن عباس وخالف في ذلك أهل العراق فقالوا يحل مكانه وحكمه حكم المحصر بعدو أعنى أن يرسل هديه ويقدر يوم نحره ويحل في تلك اليوم وبه قال ابن مسعود واحتجوا بحديث الحجاج بن عمرو الأنصاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى وباجتماعهم على أن المحصر بعدو ليس من شرط إحلاله الطواف بالبيت والجمهور على أن المحصر بمرض عليه الهدى وقال أبو ثور وداود لا هدى عليه اعتياداً على ظاهر حكم هذا المحصر وعلى أن الآية الواردة في المحصر هو حصر العدو وأجمعوا على إيجاب القضاء عليه وكل من فات الحج بخطأ من العدد في الأيام أو بخفاء الإللال عليه أو غير ذلك من الأعذار فحكمه حكم المحصر بمرض عند مالك وقال أبو حنيفة من فات الحج بمرض بغير المرض يحل بعمره ولا هدى عليه وعليه إعادة الحج والمكي المحصر بمرض عند مالك كبير المكي يحل بعمره وعليه الهدى وإعادة الحج وقال الزهري لا بد أن يقف بعمره وإن نكس نكساً وأصل مذهب مالك أن المحصر بمرض أن بقي على إحرامه إلى العام المقبل حتى يحج حجة القضاء فلا هدى عليه فإن تحلل بعمره فعليه هدى المحصر لأنه حلق رأسه قبل أن ينحر في حجة القضاء وكل من تأول قوله سبحانه فإذا أنتم من تمتع بالعمرة إلى الحج أنه خطاب للمحصر وجب عليه أن يعتقد على ظاهر الآية أن عليه هديين هدياً لحلقه عند التحلل قبل نحره في حجة القضاء وهدياً لمتنعه بالعمرة إلى الحج وأن حل في أشهر الحج من العمرة وجب عليه هدي ثالث وهو هدى المتمتع الذي هو أحد أنواع نسك الحج وأما مالك رحمه الله فكان يتأول لمكان هذا أن المحصر أنما عليه هدى واحد وكان يقول إن الهدى الذي في قوله سبحانه فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى هو بعينه الهدى الذي في قوله فإذا أنتم من تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى وفيه بعد في التأويل والأظهر أن قوله سبحانه فإذا أنتم من تمتع بالعمرة إلى الحج أنه في غير المحصر بل هو في المتمتع الحقيقي فكانه قال فإذا لم تكونوا خائفين لكن تمتعوا بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ويدل على هذا التأويل قوله سبحانه ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام والمحصر يستوى فيه حاضر المسجد الحرام وغيره باجماع وقد قلنا في أحكام المحصر الذي نص الله عليه فلننقل في أحكام القاتل للصيد




والله اعلم بالصواب

وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان اجتزا بحكم الصحابة مما حكموا فيه جاز ومنها هل الآية على التخيير او على الترتيب فقال مالك هي على التخيير وبه قال ابو حنيفة يريدان الحكمين بخير ان الذي عليه الجزاء وقال زفر هي على الترتيب واختلفوا هل يقوم الصيد او المثل اذا اختار الاطعام ان وجب على القول بالوجوب فيشرى بقيمة طعاماً فقال مالك يقوم الصيد وقال الشافعي يقوم المثل ولم يختلفوا في تقدير الصيام بالطعام بالجملة وان كانوا اختلفوا في التفصيل فقال مالك يصوم لكل مديوماً وهو الذي يطعم عندهم كل مسكين وبه قال الشافعي واهل الحجاز وقال اهل الكوفة يصوم لكل مدين يوماً وهو القدر الذي يطعم كل مسكين عندهم واختلفوا في قتل الصيد خطأ هل فيه جزاء ام لا فالجمهور على ان فيه الجزاء وقال اهل الظاهر لا جزاء عليه. واختلفوا في الجماعة يشتركون في قتل الصيد فقال مالك اذا قتل جماعة محرمون صيداً فعلى كل واحد منهم جزاء كامل وبه قال الثوري وجماعة وقال الشافعي عليهم جزاء واحد وفرق ابو حنيفة بين المحرمين يقتلون الصيد وبين المحلين يقتلونه في الحرم فقال على كل واحد من المحرمين جزاء وعلى المحلين جزاء واحد واختلفوا هل يكون احد الحكمين قاتل الصيد فذهب مالك الى انه لا يجوز وقال الشافعي يجوز واختلف اصحاب ابي حنيفة على القولين جميعاً. واختلفوا في موضع الاطعام فقال مالك في الموضع الذي اصاب فيه الصيد ان كان ثم طعام والا في اقرب المواضع الى ذلك الموضع وقال ابو حنيفة حيث ما اطعم وقال الشافعي لا يطعم الا مساكين مكة وأجمع العلماء على أن المحرم اذا قتل الصيد ان عليه الجزاء للنص في ذلك واختلفوا في الحلال يقتل الصيد في الحرم فقال جمهور فقهاء الامصار عليه الجزاء وقال داود واصحابه لا جزاء عليه ولم يختلف المسامون في تحريم قتل الصيد في الحرم وانما اختلفوا في الكفارة وذلك لقوله سبحانه اولم يروا انا جعلنا حراماً آمناً وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض فقال الامصار على أن المحرم اذا قتل الصيد واكله انه ليس عليه الا كفارة واحدة وروى عن عطاء وطائفة ان فيه كفارتين فهذه هي مشهورات المسائل المتعلقة بهذه الآية وأما الاسباب التي دعيتهم الى هذا الاختلاف فتعني نشر الى طرف منها {فقـــــــــــــــــول} أما من اشترط في وجوب الجزاء ان يكون القتل عمداً فحجته ان اشترط ذلك نص في الآية وأيضاً فان العمد هو الموجب للعقاب والكفارات عقاباً. وأما من اوجب الجزاء مع النسيان فلا حجة له الا ان يشبه الجزاء عند اتلاف الصيد باتلاف الاموال فان الاموال عند الجمهور تضمن خطأ ونسياناً لكن يعارض هذا القياس اشتراط العمد في وجوب الجزاء فقد اجاب بعضهم عن هذا أي العمد انما اشترط لمكان تعلق العقاب المنصوص عليه في قوله ذلك ليندق وبال امره وذلك لانه لا معنى له لان الوبال المذوق هو في انعدامه فسواء قتله مخطئاً او متعمداً قد ذاق الوبال ولا خلاف ان الناسي غير معاقب واكثر ما تلزم هذه الحجة لمن كان من اصليه أن الكفارات لا تثبت بالقياس فانه لا دليل لمن أثبتها على الناسي الا القياس. وأما اختلافهم في المثل هل هو الشبيه او في القيمة فان سبب الاختلاف أن المثل يقال على الذي هو مثل وعلى الذي هو مثل في القيمة لكن حجة من رأى أن الشبيه اقوى من جهة دلالة اللفظ ان انطلاق لفظ المثل على الشبيه في لسان العرب اظهر واشهر منه على المثل في القيمة اسكن لمن حمل هاهنا المثل على القيمة دلالة حركته الى اعتقاد ذلك. أحدها أن المثل الذي هو العدل هو منصوص عليه في الاطعام والصيام وايضاً فان المثل اذا حمل هاهنا على التعديل كان عاماً في جميع الصيد فان من الصيد ما لا يلقى له شبيهه وايضاً فان المثل فيما لا يوجد له شبيهه هو التعديل وليس يوجد للحيوان المصيد في الحقيقة شبيهه إلا من جنسه وقد نص ان المثل

الواجب فيه هو من غير جنسه فوجب ان يكون مثلاً في التعديل والقيمة وايضاً فان الحكم في الشبيه قد فرغ منه فاما الحكم بالتعديل فهو شيء يختلف باختلاف الاوقات ولذلك هو كل وقت يحتاج الى الحاكمين المتخصص عليهم وعلى هذا ياتي التقدير في الآية بمشابه فكانه قال ومن قتل منكم متعمداً فعليه قيمة ما قتل من النعم او عدل القيمة طعاماً او عدل ذلك صياماً وأما اختلافهم هل المقدر هو الصيد او مثله من النعم اذا قدر بالطعام فمن قال المقدر هو الصيد قال لانه الذي لما لم يوجد مثله رجى الى تقديره بالطعام ومن قال ان المقدر هو الواجب من النعم قال لان الشيء انما تقدر قيمته اذا عدم بتقدير مثله اعني شبيهه وأما من قال ان الآية على التخيير فانه التفت الى حرف او اذا كان مقتضاهما في لسان العرب التخيير وأما من نظر الى ترتيب الكفارات في ذلك فشبها بالكفارات التي فيها الترتيب باتفاق وهي كفارة الظهار والقتل وأما اختلافهم في هل يستأنف الحكم في الصيد الواحد الذي قد وقع الحكم فيه من الصحابة فالسبب في اختلافهم هو هل الحكم شرعي غير معقول المعنى أم هذا معقول المعنى فمن قال هو معقول المعنى قال ما قد حكم فيه فليس يوجد شيء اشبه به منه مثل النعامة فانه لا يوجد اشبه بها من البدنة فلامعنى لاعادة الحكم ومن قال هو عبادة قال يعاد ولا بد منه وبه قال مالك وأما اختلافهم في الجماعة يشتركون في قتل الصيد الواحد فسيبسه هل الجزاء موجه هو التعمد فقط او التعمد على جملة الصيد فمن قال عليهم جزاء واحد وهذه المسئلة شبيهة بالقصاص في النصاب في السرقة وفي القصاص في الاعضاء وفي النفس وستأتي في مواضعهما من هذا الكتاب ان شاء الله ، وتفرق ابني حنيفة بين المحرمين وبين غير المحرمين القاتلين في الحرم على جهة التغليظ على المحرمين ومن اوجب على اكل واحد من الجماعة جزاء فاعلم انظر الى سد الذرائع فانه لو سقط عنهم الجزاء لكان من اراد ان يصيد في الحرم صاد في جماعة واذا قلنا ان الجزاء هو كفارة الاثم فيشبه انه لا يتبعض اثم قتل الصيد بالاشتراك فيه فيجب الا يتبعض الجزاء يجب على كل واحد كفارة وأما اختلافهم في هل يكون احد الحكمين قاتل الصيد ■ فالسبب فيه معارضة مفهوم الظاهر لمفهوم المعنى الاصل في الشرع وذلك انه لم يشترطوا في الحكمين الا العدالة يجب على ظاهر هذا ان يجوز الحكم بمن يوجد فيه هذا الشرط سواء كان قاتل الصيد او غير قاتل وأما مفهوم المعنى الاصل في الشرع فهو ان المحكوم عليه لا يكون حاكماً على نفسه وأما اختلافهم في الموضوع فشببه الاطلاق اعني انه لم يشترط فيه موضع فمن شبهه بالزكاة في انه حق للمساكين فقال لا ينقل من موضعه وأما من رأى ان المقصود بذلك انما هو الرفق بمساكين مكة قال لا يطعم الامساكين مكة ومن اعتمد ظاهر الاطلاق قال يطعم حيث شاء وأما اختلافهم في الحلال بقتل الصيد في الحرم هل عليه كفارة ام لا فسيبسه هل يقاس في الكفارات عند من يقول بالقياس او هل القياس اصل من اصول الشرع عند الذين يختلفون فيه فاهل الظاهر يتفون قياس قتل الصيد في الحرم على المحرم لتعهم القياس في الشرع ويحیی على اصل ابني حنيفة ان يمنع كمنه القياس في الكفارات ولا خلاف بينهم في تعلق الاثم به لقوله سبحانه ولم يروا انا جعلنا حرماً آمناً ونحفظ الناس من حولهم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض وأما اختلافهم فيمن قتل ثم اكله هل عليه جزاء واحد ام جزاء آخر فبفيه هل اكله تعد ثمان عليه - سوى تعدى القتل ام لا وان كان تعدياً فهل هو مساو للتعمد الاول ام لا وذلك انهم اتفقوا على انما ان اكل اثم ولما كان النظر في كفارة الجزاء يشتمل على اربعة اركان معرفة الواجب في ذلك ومعرفة من تجب عليه ومعرفة الفعل الذي لاجله يجب ومعرفة محل الوجوب وكان قد تقدم الكلام في اكثر هذه الاجناس وبقى من ذلك امران أحدهما اختلاف

في بعض الواجبات من الامثال في بعض المصيدات . والثاني ماهو صيد مما ليس بصيد يجب ان ينظر فيما بقي علينا من ذلك * فن اصول هذا الباب ماري عن عمر بن الخطاب انه قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بمنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بحفرة واليربوع دوية لها اربع قوائم وذنب تحير كما تحير الشاة وهي من ذوات الكروش والعنز عند اهل العلم من المنز ما قدولد او ولد مثله والحفرة والعناق من المنز فالحفرة ما اكل واستغنى عن الرضاع والعناق قيل فوق الحفرة وقيل دونها وخالف مالك هذا الحديث فقال في الارنب واليربوع لا يقومان الا بما يجوز هديا واضحية وذلك الجذع فما فوقه من الضأن والثني فما فوقه من الابل والبقر وحجة مالك قوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولم يختلفوا ان من جعل على نفسه هديا انه لا يجزيه اقل من الجذع فما فوقه من الضأن والثني مما سواء وفي صغار الصيد عند مالك مثل ما في كباره وقال الشافعي يفتى صغار الصيد بالمثل من صغار النعم وكبار الصيد بالكبار منها بالكفارات وهو مروى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحجته انها حقيقة المثل فتمتد في النعامة الكبيرة بدنة وفي الصغيرة فصيل وابوخنيفة على اصله في القيمة واختلفوا من هذا الباب في حمام مكة وغيرها فقال مالك في حمام مكة شاة وفي حمام الحل حكومة واختلف قول ابن القاسم في حمام الحرم غير مكة فقال مالك مرة شاة حكمام مكة ومرة قال حكومة حكمام الحل وقال الشافعي في كل حمام شاة وفي حمام سوى الحرم قيمته وقال داود كل شيء لامل له من الصيد فلا جزاء فيه الا الحمام فان فيه شاة ولعله ظن ذلك اجماعا فاهروى عن عمر بن الخطاب ولا يخالف له من الصحابة وروى عن عطاء انه قال في كل شيء من الطير شاة واختلفوا من هذا الباب في بيض النعامة فقال مالك ارى في بيض النعامة عشر ثمن البدنة وابوخنيفة على اصله في القيمة ووافقه الشافعي في هذه المسئلة وبه قال ابو ثور وقال ابو حنيفة ان كان فيها فرخ ميت فمليه الجزاء اعنى جزاء النعامة واشترط ابو ثور في ذلك ان يخرج خياثهم عوت وروى عن علي انه قضى في بيض النعامة بان يرسل الفحل على الابل فاذا تبين لقاحها سميت ما اصاب من البيض فقال بهذا هدى ثم ليس عليك ضمان ما فسد من الحمل وقال عطاء من كانت له ابل فالقول قول علي والافقي كل بيضة درهمان قال ابو عمر وقد روى عن ابن عباس عن كعب بن عجرة عن النبي عليه السلام في بيض النعامة يصيبه الحرم ثمنه من وجه ليس بالقوى وروى عن ابن مسعود ان فيه القيمة قال وفيه ارضيف واكثر العلماء على ان الجزاء من صيد البر يجب على الحرم فيه الجزاء واختلفوا في الواجب من ذلك فقال عمر رضي الله عنه قبضة من طعام وبه قال مالك وقال ابو حنيفة واصحابه ثمرة خير من جرادة وقال الشافعي في الجزاء قيمته وبه قال ابو ثور الا انه قال كل ما يصدق به من حفنة طعام او ثمرة فهو له قيمة روى عن ابن عباس ان فيها ثمرة مثل قول ابي حنيفة وقال ربيعة فيها صاع من طعام وهو شاذ وقد روى عن ابن عمر ان فيها شوية وهو ايضا شاذ فهذه هي مشهورات ما اتفقوا على الجزاء فيه . واختلفوا فيما الجزاء فيه . واما اختلافهم فيما هو صيد مما ليس بصيد وفيما هو من صيد البحر مما ليس منه فاتهم اتفقوا على ان صيد البر محرم على المحرم الا الحسن فواق المخصوص عليها . واختلفوا فيما يلحق بها مما ليس يلحق وكذلك اتفقوا على ان صيد البحر حلال كله المحرم . واختلفوا فيما هو من صيد البحر مما ليس منه وهذا كله لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمت حراما ونحن نذكر مشهور ما اتفقوا عليه من هذين الجنبين وما اختلفوا فيه {فقـــــــــــــــــول} ثلاث من حديث ابن عمر وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم جنباح في قتلها الغراب

والحدأة والعقرب والقارة والكلب العقور . واتفق العلماء على القول بهذا الحديث وجمهورهم على القول بإباحة قتل ما تضمنه لكونه ليس بصيد وإن كان بعضهم اشترط في ذلك أوصافاً . واختلفوا هل هذا من باب الخاص أريد به الخاص أو من باب الخاص أريد به العام والذين قالوا هو من باب الخاص أريد به العام اختلفوا في أى عام أريد بذلك فقال مالك الكلب العقور الوارد في الحديث إشارة إلى كل سبع عاد وأن ما ليس بعاد من السباع فليس المحرم قتله ولم يرقط صفارها التي لا تمدوا ولا ما كان منها أيضاً لا يمدوا ولا خلاف بينهم في قتل الحية والأفعى والأسود مروى عن النبي عليه السلام من حديث أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتل الأفعى والأسود وقال مالك لأرى قتل الوزغ والأخبار يقتلها متواترة لكن مطلقاً لا في الحرم ولذلك توقف فيها مالك في الحرم وقال أبو حنيفة لا يقتل من الكلاب العقورة إلا الكلب الأنسى والذئب وشذت طائفة فقالت لا يقتل إلا الغراب الأبقع وقال الشافعي كل محرم الأكل فهو في معنى الجنس وعمدة الشافعي أنه أتم حرم على المحرم ما أحل للحلال وأن المباحة الأكل لا يجوز قتلها بإجماع لأنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البهائم وأما أبو حنيفة فلم يفهم من اسم الكلب الأنسى فقط بل من معناه كل ذئب وحشي . واختلفوا في الزنبور فبعضهم شبهه بالعقرب وبعضهم رآه أضعف نكابة من العقرب وبالجملة فالخصوص عاينها يتضمن أنواعها من الفساد فنرى أنه من باب الخاص أريد به العام الحق بواحد واحد منها ما يشبهه إن كان له شبهة ومن لم يرد ذلك قصر انتهى على المنطوق به وشذت طائفة فقالت لا يقتل إلا الغراب الأبقع فخصت عموم الاسم الوارد في الحديث الثابت لما روى عن عائشة أنه عليه السلام قال خمس يقتلن في الحرم فذكر فيهن الغراب الأبقع وشذ النخعي ففتح المحرم قتل الصيد المحرم إلا القارة . وأما اختلافهم فيما هو من صيد البحر فمالم ليس هو منه فأنهم اتفقوا على أن السمك من صيد البحر واختلفوا فيما عدا السمك وذلك بناءً منهم على ما كان منه يحتاج إلى ذكاة إن كان حلالاً على ما هو منه حلال فمالم ليس بحلال وذلك أنهم اتفقوا على أن من كان منه يحتاج إلى ذكاة فليس من صيد البحر وأكثر من ذلك ما كان محرماً ولا خلاف بين من يحل جميع ما في البحر في أن صيده حلال وإنما اختلف هؤلاء فيما كان من الحيوان يعيش في البر وفي الماء بآي الحكمين يلحق وقياس قول أكثر العلماء أنه يلحق بالذي يعيش فيه غالباً وهو حيث يولد والجمهور على أن طير الماء محكوم له بحكم حيوان البر وروى عن عطاء أنه قال في طير الماء حيث يكون أغلب عيشه يحكم له بحكمه ، واختلفوا في نبات الحرم هل فيه جزاء أم لا فقال مالك لأجزاء فيه وإنما فيه الأثم فقط لأنه الوارد في ذلك وقال الشافعي فيه الجزاء في الدوحة بقرة وفيها دونها شاة وقال أبو حنيفة كل ما كان من غرس الإنسان فلا شيء فيه وكل ما كان نباتاً بطبعه ففيه قيمة * وسبب الخلاف هل يقاس النبات في هذا على الحيوان لأجتماعهما في التهي عن ذلك في قوله عليه السلام لا ينفر صيدها ولا يعصد شجرها فهذا هو القول في مشهور مسائل هذا الجنس فانتقل في حكم الخالق رأسه

قبل محل الخلق  الله  قول في فدية الأذى وحكم الخالق رأسه قبل محل الخلق 

وأما فدية الأذى فمجمع أيضاً عليها لورود الكتاب بذلك والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك . وأما السنة فحديث كعب بن عجرة الثابت أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرماً فأذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال له صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين مدين لكل إنسان أو أنسك بشاة أي ذلك ففعلت جزءاً عنك والكلام في هذه الآية

على من تجب الفدية وعلى من لا تجب وإذا وجبت فساوى الفدية الواجبة وفي أى شئ تجب الفدية ولمن تجب ومتى تجب
وأي تجب ، فاما على من تجب الفدية فان العلماء اجمعوا على أنها واجبة على كل من اماط الاذى من ضرورة لورود
النص بذلك واختلفوا فيمن اماطه من غير ضرورة فقال مالك عليه الفدية المنصوص عليها وقال الشافعي وأبو حنيفة
ان حلق دون ضرورة فانه عليه دم فقط واختلفوا هل من شرط من وجبت عليه الفدية باماطة الاذى ان يكون
متممداً او الناسى في ذلك والمنع من سواه فقال مالك العامد في ذلك والناسى واحد وهو قول ابي حنيفة والثوري
والليث وقال الشافعي في احد قوله وأهل الظاهر لافدية على الناسى فمن اشترط في وجوب الفدية الضرورة فدل عليه
النص ومن اوجب ذلك على غير المضطر فحجته انه اذا وجبت على المضطر فهي على غير المضطر اوجب ومن فرق
بين العامد والناسى فلتفريق الشرع في ذلك بينهما في مواضع كثيرة ولعموم قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما
اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ولعموم قوله عليه السلام رفع عن امي الخطا والنسيان ومن لم يفرق بينهما
فقياساً على كثير من العبادات التي لم يفرق الشرع فيها بين الخطا والنسيان ، وأما ما يجب في فدية الاذى فان
العلماء اجمعوا على أنها ثلاث خصال على التخيير الصيام والاطعام والتسك لقوله تعالى فدية من صيام او صدقة
او نسك واجمهور على أن الاطعام هولسة مساكين وأن التسك اقله شاة وروى عن الحسن وعكرمة ونافع انهم
قالوا الاطعام لشرة مساكين والصيام عشرة ايام ودليل الجمهور حديث كعب بن عجرة الثابت . وأما من قال
الصيام عشرة ايام قياساً على صيام التمتع وتسوية الصيام مع الاطعام ولما ورد ايضاً في جزاء الصيد في قوله سبحانه
او عدل ذلك صياماً ، وأما كم يطعم لكل مسكين من المساكين الستة التي ورد فيهم النص فان الفقهاء اختلفوا في
ذلك لاختلاف الآثار في الاطعام في الكفارات فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة واصحابهم الاطعام في ذلك مدان
بمد النبي صلى الله عليه وسلم لكل مسكين وروى عن الثوري انه قال من البر نصف صاع ومن التمر والزبيب
والشعير صاع وروى ايضاً عن ابي حنيفة مثله وهو اوصله في الكفارات . وأما ما تجب فيه الفدية فاتفقوا على أنها
تجب على من حلق رأسه لضرورة مرض او حيوان يوذيه في رأسه قال ابن عباس المرض ان يكون برأسه
قروح والاذى القمل وغيره وقال عطاء المرض الصداق والاذى القمل وغيره واجمهور على ان كل ما منعه المحرم
من لباس الثياب الخيطة وحلق الرأس وقص الاظفار انه اذا استباحه فعليه الفدية أى دم على اختلاف بينهم في ذلك
واطعام ولم يفرقوا بين الضرر وغيره في هذه الاشياء وكذلك استعمال الطيب وقال قوم ليس في قص الاظفار شئ
وقال قوم فيه دم وحكى ابن المنذر ان منع المحرم قص الاظفار اجماع واختلفوا فيمن اخذ بعض اظفاره فقال
الشافعي وأبو ثور ان اخذ ظفراً واحداً اطعم مسكيناً واحداً وان اخذ ظفرين اطعم مسكينين وإن اخذ ثلاثاً فعليه
دم في مقام واحد وقال ابو حنيفة في احد اقواله لاشئ عليه حتى يقصها كلها وقال ابو محمد بن حزم يقص المحرم
اظفاره وشاربه وهو شذوذ وعند الافدية الامن حلق الرأس فقط للمندر الذي ورد فيه النص واجمعو على منع حلق
شعر الرأس . واختلفوا في حلق الشعر من سائر الجسد فالجمهور على أن فيه الفدية وقال داود لا فدية فيه
واختلفوا فيمن نتف من رأسه الشعرة والشعرتين او من لحمه فقال مالك ليس على من نتف الشعر اليسير شئ الا
ان يكون اماط به اذى فعليه الفدية وقال الحسن في الشعرة مد وفي الشعرتين مدين وفي الثلاثة دم وبه قال الشافعي
وابو ثور وقال عبد الملك صاحب مالك فيما قل من الشعر اطعام وفيما كثر فدية فمن فهم منع المحرم حلق الشعر انه عبادة

سوى بين القليل والكثير ومن فهم من ذلك منع النظافة والدين والاستراحة التي في حلقه فرق بين القليل والكثير لان القليل ليس في ازالته زوال اذى اماموضع الفدية فاختلفوا فيه فقال مالك يفعل من ذلك ماشاء أين شاء بمكة وبغيرها وان شاء ببلده وسواء عنده في ذلك ذبح النسك والاطعام والصيام وهو قول مجاهد والذي عند مالك هاهنا هونك وليس يهدى فان الهدى لا يكون الا بمكة او بنى وقال ابو حنيفة والشافعي الدم والاطعام لا يجزيان الا بمكة والصوم حيث شاء وقال ابن عباس ما كان من دم فمكة وما كان من اطعام وصيام فحيث شاء وعن ابى حنيفة مثله ولم يختلف قول الشافعي ان دم الاطعام لا يجزى الا مساكين الحرم * وسبب الخلاف استعمال قياس دم النسك على الهدى فمن قاسه على الهدى اوجب فيه شروط الهدى من الذبح في المكان مخصوص به وفي مساكين الحرم وان كان مالك يرى ان الهدى يجوز اطعامه لغير مساكين الحرم والذي يجمع النسك والهدى هو ان المقصود بهما منفعة المساكين المجاورين لبيت الله والمخالف بقول ان الشرع لما فرق بين اسمهما فسمى احدهما نسكا وسمى الاخر هديا وجب ان يكون حكمهما مختلفا ؛ وأما الوقت فالجمهور على أن هذه الكفارة لا تكون الا بعد اامة الاذى ولا يبعد ان يدخله الخلاف قياساً على كفارة الايمان فهذا هو القول في كفارة اامة الاذى . واختلفوا في حلق الرأس هل هو من مناسك الحج او هو مما يتحل به منه ولا خلاف بين الجمهور في انه من اعمال الحج وأن الحلاق افضل من التقصير لما ثبت من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال وجميع العلماء على أن النساء لا يحلقن وان سننهن التقصير واختلفوا هل هو نسك يجب على الحاج والمتمتع او لا فقال مالك الحلاق نسك للحاج وللمتمتع وهو افضل من التقصير ويجب على كل من فاته الحج واحصر بعدو او مرض او بعذر وهو قول جماعة الفقهاء الا في المحصر بعدو فان ابا حنيفة قال ليس عليه حلاق ولا تقصير وبالجملة فمن جعل الحلاق او التقصير نسكا اوجب في تركه الدم ومن لم يجعله من النسك لم يوجب فيه شيئاً



والقوله في كفارة المتمتع

وَأَمَّا كَفَّارَةُ الْمُتَمَتِّعِ الَّتِي نَصَّ اللَّهُ عَلَيْهَا فِي قَوْلِهِ

سُبْحَانَهُ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعِمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَانَّهُ لَاحِلٌ فِي الْخِلَافِ وَأَمَّا الْخِلَافُ فِي الْمُتَمَتِّعِ مِنْ هُوَ وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْخِلَافِ وَالْقَوْلُ فِي هَذِهِ الْكَفَّارَةِ أَيْضاً يَرْجِعُ إِلَى تِلْكَ الْأَجْنَاسِ بِمِثْلِهَا عَلَى مَنْ يَجِبُ وَمَا الْوَاجِبُ فِيهَا وَمَتَى يَجِبُ وَلَنْ يَجِبَ وَفِي أَيِّ مَكَانٍ يَجِبُ ، فَأَمَّا عَلَى مَنْ يَجِبُ فَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ بِاتِّفَاقٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِي الْمُتَمَتِّعِ مِنْ هُوَ وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمْ فِي الْوَاجِبِ فَانَّ الْجُمْهُورَ مِنَ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ هُوَ شَاةٌ وَاحِدَةٌ وَاحْتِجَ مَالِكٌ فِي أَنَّ اسْمَ الْهَدْيِ قَدْ يُنْطَلِقُ عَلَى الشَّاةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ هَدْيًا بِالْغِ كُفَّةٍ وَمَعْلُومٌ بِالْإِجْمَاعِ أَنَّهُ قَدْ يَجِبُ فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ شَاةٌ وَذَهَبَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى أَنَّ اسْمَ الْهَدْيِ لَا يُنْطَلِقُ إِلَّا عَلَى الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ أَيُّ بَقَرَةٍ أَدُونٍ مِنْ بَقَرَةٍ وَبَدْنَةٍ أَدُونٍ مِنْ بَدْنَةٍ وَأَجْمَعُوا أَنَّ هَذِهِ الْكَفَّارَةُ عَلَى التَّرْتِيبِ وَأَنَّ مَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ فَعَلَيْهِ الصِّيَامُ . وَاخْتَلَفُوا فِي حَدِّ الزَّمَانِ الَّذِي يُنْقَلُ بِاتِّقْضَائِهِ فَرَضَهُ مِنَ الْهَدْيِ إِلَى الصِّيَامِ فَقَالَ مَالِكٌ إِذَا شَرَعَ فِي الصَّوْمِ فَقَدْ انْقَلَبَ فِي وَاجِبِهِ إِلَى الصَّوْمِ وَأَنْ وَجِدَ الْهَدْيَ فِي أَثْنَاءِ الصَّوْمِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ وَجِدَ الْهَدْيَ فِي يَوْمِ الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ لَزِمَهُ وَإِنْ وَجِدَهُ فِي صَوْمِ السَّبْعَةِ لَمْ يَلْزِمَهُ وَهَذِهِ الْمَسْئَلَةُ تُظَاهِرُ مَسْئَلَةً مِنْ طَلَبِ عَلَيْهِ الْمَاءُ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ تَسْتِمٌ * وَسَبَبُ الْخِلَافِ هُوَ هَلْ مَا هُوَ شَرْطٌ فِي ابْتِدَاءِ الْعِبَادَةِ هُوَ شَرْطٌ فِي اسْتِمَارِهَا وَإِنَّمَا فَرَّقَ

أبو حنيفة بين الثلاثة والسبعة لأن الثلاثة الأيام هي عنده بدل من الهدى والسبعة ليست ببدل وأجمعوا على أنه إذا صام
الثلاثة الأيام في العشر الأول من ذي الحجة أنه قد أتى بها في محلها لقوله سبحانه فصيام ثلاثة أيام في الحج ولا خلاف
أن العشر الأول من أيام الحج واختلفوا في من صامها في أيام عمل العمرة قبل أن يهمل بها في الحج أو صامها في أيام منى
فأجاز مالك صيامها في أيام منى ومنعه أبو حنيفة وقال إذا فاتته الأيام الأول وجب الهدى في ذمته ومنعه مالك قبل
الشروع في عمل الحج وأجازه أبو حنيفة * وسبب الخلاف هل ينطبق اسم الحج على هذه الأيام المختلف فيها أم لا
وإن انطلق فهل من شرط الكفارة الاتحيزي الأبعد وقوع موجبها فمن قال لا تجزى كفارة الأبعد وقوع موجبها قال
لا تجزى الصوم الأبعد الشروع في الحج ومن قالها على كفارة الإيمان قال تجزى واتفقوا أنه إذا صام السبعة الأيام
في أهله أجازه واختلفوا إذا صامها في الطريق فقال مالك يجزى الصوم وقال الشافعي لا يجزى * وسبب الخلاف
الاحتمال الذي في قوله سبحانه إذا رجعت فان اسم الراجع ينطبق على من فرغ من الرجوع وعلى من هو في الرجوع
نفسه فهذه هي الكفارة التي تثبت بالسمع وهي من المتفق عليها ولا خلاف أن من فاتته الحج بعد أن شرع فيه أما بفوات
ركن من أركانه وأما من قبل غلظه في الزمان أو من قبل جنه أو نسيانه أو إتيانه في الحج فعلا مفسداً له فإن عليه القضاء
إذا كان حجاً واجباً وهل عليه هدى مع القضاء اختلفوا فيه وإن كان تطوعاً فهل عليه قضاء أم لا الخلاف في ذلك كله
لكن الجمهور على أن عليه الهدى ليكون التقصان الداخل عليه مشعر أبو حنيفة يوجب الهدى وشد قوم فقالوا لا هدى أصلاً
ولا قضاء إلا أن يكون في حج واجب ونما يخص الحج الفاسد عند الجمهور دون سائر العبادات أنه يمضي فيه المفسد
له ولا يقطعه وعليه دم وشد قوم فقالوا هو كسائر العبادات وعمدة الجمهور ظاهر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله فالجمهور عموماً والمخالفون خصصوا قياساً على غيرها من العبادات إذا وردت عليها المفسدات واتفقوا على أن المفسد
للحج إما من الأفعال المأمور بها فترك الأركان التي هي شرط في صحته على اختلافهم فيها هو ركن مما ليس بركن وإما
من التروك التي انتهى عنها فالجماع وإن كان اختلفوا في الوقت الذي إذا وقع فيه الجماع كان مفسداً للحج فاما إجماعهم
على إفساد الجماع للحج فلقوله سبحانه فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج واتفقوا
على أن من وطئ قبل الوقوف برفة فقد أفسد حجه وكذلك من وطئ من المعتمرين قبل أن يطوف ويسعى
واختلفوا في فساد الحج بالطوء بعد الوقوف برفة فقد أفسد حجه وكذلك من وطئ من المعتمرين قبل أن يطوف ويسعى
طواف الأفاضة الذي هو الواجب فقال مالك والشافعي من وطئ قبل رمي جرة العقبة وبعد رمي الجمرة وقبل
وعليه الهدى والقضاء وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري عليه الهدى بدنة وحجه تام وقد روى مثل هذا عن
مالك وقال مالك من وطئ بعد رمي جرة العقبة وقبل طواف الأفاضة فحجه تام ويقول مالك في أن الطوء قبل
طواف الأفاضة لا يفسد الحج قال الجمهور يلزمه عندهم الهدى وقالت طائفة من وطئ قبل طواف الأفاضة فسد
حجه وهو قول ابن عمر * وسبب الخلاف أن للحج تحللاً يشبه السلام في الصلاة وهو التحلل الأكبر وهو الأفاضة
وتحلالاً أصغر وهل يشترط في إباحة الجماع التحللان أو أحدهما ولا خلاف بينهم أن التحلل الأصغر الذي هو رمي
الجمرة يوم النحر أنه يحل به الحاج من كل شيء حرم عليه بالحج إلا النساء والطيب والصيد فاتهم اختلفوا فيه والمشهور
عن مالك أنه يحل له كل شيء إلا النساء والطيب وقيل عنه إلا النساء والطيب والصيد لأن الظاهر من قوله وإذا
حللتهم فاصطادوا أنه التحلل الأكبر واتفقوا أيضاً على أن المعتمر يحل من عمرته إذا طاف بالبيت وسعي بين الصفا

والمرءة وان لم يكن حلق ولا قصر لثبوت الاتاري في ذلك الاخلاقاً شاذاً وروى عن ابن عباس انه يحل بالطواف
وقال أبو حنيفة لا يحل إلا بعد الحلاق وان جامع قبله أفسدت عمرته واختلفوا في صفة الجماع الذي يفسد الحج وفي
مقدماته فالجمهور على ان التقاء الحتانين يفسد الحج ويحتمل من يشترط في وجوب الطهر الانزال مع التقاء الحتانين
ان يشترطه في الحج واختلفوا في انزال الماء في ما دون الفرج فقال أبو حنيفة لا يفسد الحج إلا الانزال في
الفرج وقال الشافعي ما يوجب الحد يفسد الحج وقال مالك الانزال نفسه يفسد الحج وكذلك مقدماته من المباشرة
والقبلة واستحب الشافعي فيمن جامع دون الفرج ان يهدى واختلفوا فيمن وطئ مراراً فقال مالك ليس عليه إلا
هدى واحد وقال أبو حنيفة ان كرر الوطء في مجلس واحد كان عليه هدي واحد وإن كرره في مجالس كان
عليه لكل وطء هدى وقال محمد بن الحسن يجزيه هدى واحد وان كرر الوطء ما لم يهدلوطئه الاول وعن الشافعي
الثلاثة الاقوال الا ان الاشهر عنه مثل قول مالك واختلفوا فيمن وطئ ناسياً فدوى مالك في ذلك بين العمدة والسيان
وقال الشافعي في الحديد لا كفارة عليه واختلفوا هل على المرأة هدى فقال مالك ان طأوعته فعلها هدى وان
اكرهها فعله هديان وقال الشافعي ليس عليه إلا هدى واحد كقوله في الجامع في رضاء وجهه العشاء على
انهما اذا حجامن قابل تفرقا أعنى الرجل والمرأة وقيل لا يفترقان والقول بان لا يفترقان مروى عن بعض الصحابة
والتابعين وبه قال أبو حنيفة واختلف قول مالك والشافعي من ان يفترقان فقال الشافعي يفترقان من حيث افسدا
الحج وقال مالك يفترقان من حيث احراما الا ان يكونا احراما قبل الميقات فن أخرهما بالافتراق فسدا للذريعة
وعقوبة ومن لم يؤخرهما جازيا على الاصل وانه لا يثبت حكم في هذا الباب الا بسماع واختلفوا في الهدى الواجب
في الجماع ماهو فقال مالك وأبو حنيفة هوشاة وقال الشافعي لا تجزى الا بدنة وان لم يجد قوموت البدنة دراهم وقومت
الدراهم طعاماً فان لم يجد صام عن كل مديوماً قال والاطعام والهدى لا يجزي الا بمكة أو بئى والصوم حيث شاء وقال
مالك كل نقص دخل الاحرام من وطئ أو حلق شعرا واحصار فان صاحبه ان لم يجد الهدى صام ثلاثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع ولا يدخل الاطعام فيه فمالك شبه الدم اللازم هاهنا بدم المتع والشافعي شبهه بالدم الواجب في
الفدية والاطعام عند مالك لا يكون الا في كفارة الصيد وكفارة ازالة الاذى والشافعي يرى ان الصيام والاطعام
قد وقعا بدل الدم في الموضعين ولم يقع بدلها الا في موضع واحد ففاس المسكوت عنه على المنطوق به في الاطعام او لا
فهذا ما ينخص الفساد بالجماع واما الفساد بفوت الوقت وهوان يفوته الوقوف بعرفة يوم عرفة فان العلماء أجمعوا ان
من هذه صفته لا يخرج من احرامه الا بالطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة أعنى انه يحل ولا بدعرة وان
عليه حج قابل واختلفوا هل عليه هدى أم لا فقال مالك والشافعي وأحمد والثوري وانوثر عليه الهدى وعمدتهم
اجماعهم على ان من حجه مرض حتى فاته الحج ان عليه الهدى وقال أبو حنيفة يحلل بعمره ويحج من قابل ولا هدى
عليه وحجة الكوفيين ان الاصل في الهدى انما هو بدل من القضاء فاذا كان القضاء فلا هدى الا ما خصه الاجماع
واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة فيمن فاته الحج وكان قارنا هل يقضى حجاً مفرداً أو مقروناً بعمره فذهب مالك
والشافعي الى انه يقضى قارناً لانه يقضى مثل الذي عليه وقال أبو حنيفة ليس عليه الا الافراد لانه قد طاف لعمرته فليس يقضى
الا ما فاته وجمهور العلماء على ان من فاته الحج انه لا يقيم على احرامه ذلك الى عام آخر وهذا هو الاختيار عند مالك
الا انه اجاز ذلك ليسقط عنه الهدى ولا يحتاج ان يحلل بعمره وأصل اختلافهم في هذه المسئلة اختلافهم فيمن احرم

بالحج في غير أشهر الحج فمن لم يجعله محرماً لم يجز للذي فاته الحج أن يبقى محرماً إلى عام آخر ومن أجاز الإحرام في غير أيام الحج أجاز له البقاء محرماً قال القاضي فقد قلنا في الكفارات الواجبة بالنسبة في الحج وفي صفة القضاء في الحج الثابت الفائت والفساد وفي صفة إحلال من فاته الحج وقائنا قبل ذلك في الكفارات المنصوص عليها وما لحق الفقهاء بذلك من كفارة المفسد حجه وبقي أن نقول في الكفارات التي اختلفوا فيها في ترك نسك نسك منها من مناسك الحج مما لم ينص عليه  القول في الكفارات المسكوت عنها  فتقول إن الجمهور اتفقوا على أن النسك ضربان نسك هو سنة مؤكدة ونسك هو مرغ فيه فالذي هو سنة يجب على تاركه الدم لأنه حجب ناقص أصله المتمتع والقارن وروى عن ابن عباس أنه قال من فاته من نسكه شيء فعليه دم وأما الذي هو نفل فلم يروا فيه دماً وانكسر اختلفوا اختلافاً كثيراً في ترك نسك نسك هل فيه دم أم لا وذلك لاختلافهم فيه هل هو سنة أو نفل وأما ما كان فرضاً فلا خلاف عندهم أنه لا يجزى بالدم وإنما يختلفون في الفعل الواحد نفسه من قبل اختلافهم هل هو فرض أم لا وأما أهل الظاهر فأنهم لا يرون دماً إلا حيث ورد النص لتركه القياس وبخاصة في العبادات وكذلك اتفقوا على أن ما كان من التروك مسنوناً ففعل فيه فدية الأذى وما كان مرغياً فيه فليس فيه شيء واختلفوا في ترك فعل فعل لاختلافهم هل هو سنة أم لا وأهل الظاهر لا يوجبون الفدية إلا في المنصوص عليه ونحن نذكر المشهور من اختلاف الفقهاء في ترك نسك نسك أعني في وجوب الدم أولاً وجوبه من أول المناسك إلى آخرها وكذلك في فعل محظور محظور قائل ما اختلفوا فيه من المناسك من جاوز الميقات فلم يحرم هل عليه دم فقال قوم لادم عليه وقال قوم عليه الدم وإن رجع وهو قول مالك وابن المبارك وروى عن الثوري وقال قوم إن رجع إليه فليس عليه دم وإن لم يرجع فعليه دم وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد ومشهور قول الثوري وقال أبو حنيفة إن رجع ماياً فلا دم عليه وإن رجع غير ملب كان عليه الدم وقال قوم هو فرض ولا يجزى بالدم واختلفوا في غسل رأسه بالخطمي فقال مالك وأبو حنيفة يقتدى وقال الثوري وغيره لا شيء عليه ورأى مالك أن في الحسام الفدية وإباحه إلا كثرون وروى عن ابن عباس من طريق ثابت دخوله والجمهور على أنه يقتدى من لبس من المحرمين ما نهي عن لبسه واختلفوا إذا لبس السراويل لدمه الأزار هل يقتدى أم لا فقال مالك وأبو حنيفة يقتدى وقال الثوري واحد وأبو ثور وداود لا شيء عليه إذا لم يجد أزاراً وعمدة من منع النهي المطلق وعمدة من لم يرفه فدية حديث عمرو بن دينار عن جابر وابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول السراويل لمن لم يجد الأزار والحف لمن لم يجد الثعلين واختلفوا فيمن لبس الخفين مقطوعين مع وجوده الثعلين فقال مالك عليه الفدية وقال أبو حنيفة لا فدية عليه والقولان عن الشافعي واختلفوا في لبس المرأة الفقايز هل فيه فدية أم لا وقد ذكرنا كثيراً من هذه الأحكام في باب الإحرام وكذلك اختلفوا فيمن ترك التلبية هل عليه دم أم لا وقد تقدم واتفقوا على أن من نكس الطواف أو نسي شوطاً من أشواطه أنه يعيده مادم بمكة واختلفوا إذا بلغ إلى أهله فقال قوم منهم أبو حنيفة يجزى بالدم وقال قوم بل يعيد ويجزى ما نقصه ولا يجزى بالدم وكذلك اختلفوا في وجوب الدم على من ترك الرمل في الثلاثة الأشواط وبالوجوب قال ابن عباس والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور واختلف في ذلك قول مالك وأصحابه والخلاف في هذه الأشياء كلها مبناه على أنه هل هو سنة أم لا وقد تقدم القول في ذلك وتقييل الحجر أو تقييل يده إذا لم يصل الحجر عند كل من لم يوجب الدم قياساً على المتمتع إذا تركه فيه دم وكذلك اختلفوا فيمن نسي ركعتي الطواف حتى رجع إلى بلده هل عليه

دمام لا فقال مالك عليه دم وقال الثوري يركعهما مادام في الحرم وقال الشافعي وأبو حنيفة يركعهما حيث شاء
والذين قالوا في طواف الوداع انه ليس بفرض اختلفوا فيمن تركه ولم يتمكن له العودة اليه هل عليه دمام لا فقال مالك
ليس عليه شيء الا ان يكون قريباً فيعود وقال ابو حنيفة والثوري عليه دم ان لم يعد وانما يرجع عندهم ما لم يبلغ
المواقيت وحجة من لم يره سنة مؤكدة سقوطه عن المسكي والحائض وعند أبي حنيفة انه اذا لم يدخل الحجر في
الطواف اعاد ما لم يخرج من مكة فان خرج فعليه دم واختلفوا هل من شرط صحة الطواف المشي فيه مع القدرة عليه
فقال مالك هو من شرطه كالقيام في الصلاة فان عجز كان كصلاة القاعد ويعيد عنده ابدأ الا اذا رجع الى بلده فان
عليه دماً وقال الشافعي الركوب في الطواف جائز لان النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت راكباً من غير مرض
ولكنه أحب ان يتشرف الناس اليه ومن لم ير السعي واجباً فعليه فيه دم اذا انصرف الى بلده ومن رآه تطوعاً لم يوجب فيه
شيئاً وقد تقدم اختلافهم أيضاً فيمن قدم السعي على الطواف هل فيه دم اذ لم يعد حتى يخرج من مكة ثم ليس فيه دم
واختلفوا في وجوب الدم على من دفع من عرفة قبل الغروب فقال الشافعي وأحمد ان عاد فدفع بعد غروب الشمس
فلادم عليه وان لم يرجع حتى طلع الفجر وجب عليه الدم وقال ابو حنيفة والثوري عليه الدم رجع اولم يرجع
وقد تقدم هذا واختلفوا فيمن وقف من عرفة بعرفة فقال الشافعي لاحج له وقال مالك عليه دم وسبب الاختلاف
هل انتهى على الوقوف بهما من باب الحظر أو من باب الكراهية وقد ذكرنا في باب أفعال الحج الى انقضائها كثيراً من
اختلافهم فيما في تركه دم وما ليس فيه دم وان كان الترتيب يقتضي ذكره في هذا الموضع والاسهل ذكره هناك
قال القاضي فقد قلنا في وجوب هذه العبادة وعلى من تجب وشروط وجوبها ومتى تجب وهي التي تجرى مجرى المقدمات
لمعرفة هذه العبادة وقتنا بعد ذلك في زمان هذه العبادة ومكانها ومحظوراتها وما اشتملت عليه أيضاً من الأفعال في
مكان مكان من اما كنها وزمان زمان من ازميتها الجزئية الى انقضاء زمانها ثم قلنا في احكام التحلل الواقع الواقع
في هذه العبادة وما يقبل من ذلك الاصلاح بالكفارات وما لا يقبل الاصلاح بل يوجب الاعادة وقتنا أيضاً في حكم
الاعادة بحسب موجباتها وفي هذا الباب يدخل من شرع فيها محصر بمرض او عذر أو غير ذلك والذي بقي من أفعال
هذه العبادة هو القول في الهدى وذلك ان هذا النوع من العبادات هو جزء من هذه العبادة وهو مما ينبغي ان يفرد
بالنظر فنقل فيه **القول في الهدى** فنقول ان النظر في الهدى يشتمل على معرفة
وجوبه وعلى معرفة جنسه وعلى معرفة سنه وكيفية سوقه ومن أين يساق والى أين ينتهي بسوقه وهو موضع نحره
وحكم لحمه بعد النحر فنقول انهم قد اجمعوا على ان الهدى المسوق في هذه العبادة منه واجب ومنه تطوع فالواجب
منه ما هو واجب بالنذر ومنه ما هو واجب في بعض انواع هذه العبادة ومنه ما هو واجب لانه كفارة فاما ما هو واجب
في بعض انواع هذه العبادة فهو هدى المتمتع باتفاق وهدى القارن باختلاف واما الذي هو كفارة فهدي القضاء
على مذهب من يشترط فيه الهدى وهدى كفارة الصيد وهدى الفاء الاذى والتفت وما اشبه ذلك من الهدى الذي
قاسه الفقهاء في الاخلال بنسك نسك منها على المنصوص عليه فاما جنس الهدى فقلت العلماء متفقون على انه لا
يكون الهدى الا من الازواج الثمانية التي نص الله عليها وان الافضل في الهدايا هي الابل ثم البقر ثم الغنم ثم المعز وانما
اختلفوا في الضحايا واما الاسنان فانهم اجمعوا ان التي فا فوقه يجزى منها وانه لا يجزى الجذع من المعز في
الضحايا والهدايا لقوله عليه السلام لا بي برة يجزى عنك ولا يجزى عن احد بعدك واختلفوا في الجذع من الضان

فأكثر أهل العلم يقولون بجوازه في الهدايا والضحايا وكان ابن عمر يقول لا يجزى في الهدايا الا التي من كل جنس ولا خلاف في ان الاغلى ثمناً من الهدايا أفضل وكان الزبير يقول لبنيه يا بني لا يهدى أحدكم لله من الهدى شيئاً يستحي ان يهديه لكرمه فان الله اكرم الكرماء واحق من اختيره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقاب وقديل لهيما أفضل فقال اغلاها ثمناً وانفسها عند أهلها وليس في عدد الهدى حدم معلوم وكان هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة واما كيفية سوق الهدى فهو التقليد والاشعار بأنه هدى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الحديبية فلما كان بذى الحليفة قد اهدى واشعره واحرم واذا كان الهدى من الابل والبقر فلا خلاف انه يقلد نعلاً او نعلين او ما اشبه ذلك لمن لم يجد النعال واختلفوا في تقليد الغنم فقال مالك وأبو حنيفة لا تقلد الغنم وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور ودادود تقلد حديث الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت مرة غنماً فقلده واستحبوا توجيهه الى القبلة في حين تقليده واستحب مالك الاشعار من الجانب الايسر لما رواه عن نافع عن ابن عمر واستحب الشافعي وأحمد وأبو ثور الاشعار من الجانب الايمن لحديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذى الحليفة ثم دعا ببدنة فاشعرها من صفحة سنامها الايمن ثم سلت الدم عنها وقلدها بنعلين وامام ابن يساق الهدى فان مالك يرى ان من سنته ان يساق من الحل ولذلك ذهب الى ان من اشترى الهدى بمكة ولم يدخله من الحل ان عليه ان يقفه بعرفة وان لم يفعل فعليه البدل واما ان كان ادخله من الحل فيستحب له ان يقفه بعرفة وهو قول ابن عمر وبه قال الليث وقال الشافعي والثوري وأبو ثور وقوف الهدى بعرفة سنة ولا هدى لمن لم يقفه كان دخلاً من الحل او لم يكن وقال ابو حنيفة ليس توقيف الهدى بعرفة من الحج وحجة مالك في ادخال الهدى من الحل الى الحرم ان النبي عليه السلام كذاك فعل وقال خزنوا عني مناسككم وقال الشافعي التعريف سنة مثل التقليد وقال ابو حنيفة ليس التعريف بسنة وانما فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لان مسكنه كان خارج الحرم وروى عن عائشة التخير في تعريف الهدى او لا تعريفه واما محله فهو البيت العتيق كما قال تعالى ثم محهاها الى البيت العتيق وقال هديا بالغ الكعبة وأجمع العلماء على ان الكعبة لا يجوز لاحد فيها ذبح وكذلك المسجد الحرام وان المعنى في قوله هديا بالغ الكعبة انه انما اراد به النحر بمكة احساناً منه لمساكنهم وفقرائهم وكان مالك يقول انما المعنى في قوله هديا بالغ الكعبة مكة وكان لا يجزى لمن نحر هديه في الحرم الا ان ينحر بمكة وقال الشافعي وابو حنيفة انه ان نحره في غير مكة من الحرم اجزأه وقال الطبري يجوز نحر الهدى حيث شاء المهدى الا هدى القران وجزأه الصيد فانهما لا ينحران الا بالحرم وبالجملة فالنحر بمعنى اجماع من العلماء وفي العمرة بمكة الا ما اختلفوا فيه من نحر المحصر وعند مالك ان نحر للحج بمكة وللعمرة بمعنى اجزأ وحجة مالك في انه لا يجوز النحر بالحرم الا بمكة قوله صلى الله عليه وسلم وكل محتاج مكة وطرقها منحروا واستثنى مالك من ذلك هدى القدية فاجاز ذبحه بغير مكة وامامني ينحر فان مالكا قال ان ذبح هدى المتمتع او المتطوع قبل يوم النحر لم يجزه وجوزه ابو حنيفة في التطوع وقال الشافعي يجوز في كلهما قبل يوم النحر ولا خلاف عند الجمهور ان ما عدل من الهدى بالصيام انه يجوز حيث شاء لانه لا منفعة في ذلك لاهل الحرم ولا لاهل مكة وانما اختلفوا في الصدقة المعدولة عن الهدى فجمهور العلماء على انها لمساكين مكة والحرم لانها بدل من جزء الصيد الذي هو لهم وقال مالك الاطعام كالصيام يجوز بغير مكة واما صفة النحر فالجمهور يجمعون على ان التسمية مستحبة فيها لانها ذكاة ومنهم من استحب مع التسمية التكبير ويستحب للمهدى ان يسلي نحر هديه

بيده وان استخلف جاز وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في هديه ومن سنتها ان تحر قياما لقوله سبحانه
 فاذكروا اسم الله عليها صواف وقد تكلم في صفة النحر في كتاب الذبائح واماما يجوز لصاحب الهدى من الانتفاع
 به ويلجحه فان في ذلك مسائل مشهورة احدها هل يجوز له ركوب الهدى الواجب او التطوع فذهب اهل الظاهر
 الى ان ركوبه جائز من ضرورة ومن غير ضرورة وبعضهم اوجب ذلك وكره جمهور فقهاء الامصار ركوبها من غير
 ضرورة والحجة للجمهور ما خرجه أبو داود عن جابر وقد سئل عن ركوب الهدى فقال سمعت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا الحيت اليها حتى تجد ظهراً ومن طريق المعنى ان الانتفاع بما قصد
 به القرية إلى الله تعالى منه مفهوم من الشريعة وحجة اهل الظاهر ما رواه مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي
 هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يسوق بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها هدى فقال
 اركبها وذلك في الثانية وفي الثالثة وأجمعوا ان هدى التطوع اذا بلغ محله انه يأكل منه صاحبه كسائر الناس وانه اذا
 عطب قبل أن يبلغ محله خلى بينه وبين الناس ولم يأكل منه وزاد داود ولا يطعم منه شيئاً أهل رفقة لم تأت أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بالهدى مع ناحية الاسلمي وقال له ان عطب فاحرق ثم اسبغ نعليه في دمه وخل بينه
 وبين الناس وروى عن ابن عباس هذا الحديث فزاد فيه ولا تأكل منه أنت ولا أهل رفقتك وقال بهذه الزيادة داود
 وأبو ثور واختلفوا فيما يجب على من أكل منه فقال مالك إن أكل منه وجب عليه بدله وقال الشافعي وأبو حنيفة
 والثوري وأحمد وابن حبيب من أحباب مالك عليه قيمة ما أكل أو أمر بأكله طعاماً يتصدق به وروى ذلك عن علي
 وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين وما عبط في الحرم قبل أن يصل مكة فهل بلغ محله أم لا فيه الخلاف
 مبنى على الخلاف المتقدم هل المحل هو مكة أو الحرم وأما الهدى الواجب اذا عطب قبل محله فان صاحبه ان يأكل منه لان
 عليه بدله ومنهم من أجاز له بيع لحمه وان يستعين به في البدل وكره ذلك مالك واحتقوا في الاكل من الهدى
 الواجب اذا بلغ محله فقال الشافعي لا يوكل من الهدى الواجب كله ولحمه كله للمساكين وكذلك حله ان كان محلاً
 والنعل الذي قلبه وقال مالك يوكل من كل الهدى الواجب الاجزاء الصيد ونذر المساكين وفدية الاذى وقال أبو
 حنيفة لا يوكل من الهدى الواجب الا الهدى المتعة وهدى القران وعمدة الشافعي تشبيه جميع أصناف الهدى
 الواجب بالكفارة وامامان فرق فلانه يظهر في الهدى معنيان أحدهما انه عبادة مبتدأة والثاني انه كفارة وأحد
 المعنيين في بعضها اظهر فمن غلب شبهه بالعبادة على شبهه بالكفارة في نوع نوع من أنواع الهدى كهدى القران
 وهدى المتمتع وبخاصة عندهم من يقول ان المتمتع والقران أفضل لم يشترط الاياكل لان هذا الهدى عنده هو فضيلة
 لا كفارة تدفع العقوبة ومن غلب شبهه بالكفارة قال لا ياكله لا تفاههم على انه لا ياكل صاحب الكفارة من الكفارة
 ولما كان هدى جزاء الصيد وفدية الاذى ظاهراً من أمرها انها كفارة لم تختلف هؤلاء الفقهاء في انه لا ياكل منها
 قال القاضي فقد قانا في حكم الهدى وفي جنسه وفي سنة وكيفية سوقه وشروط صحته من المكان والزمان وصفة نحره
 وحكم الانتفاع به وذلك ما قصدناه والله الموفق للصواب ويتمام القول في هذا بحسب ترتيبنا تم القول في هذا
 الكتاب بحسب غرضنا والله الشكر والحمد كثيراً على ما وفق وهدى ومن به من التمام والكمال وكان الفراغ
 منه يوم الاربعاء التاسع من جمادى الاولى الذي من عـــــــام اربعة وثمانين وخمس مائة وهو جزء من
 كتاب المجتهد الذي وضعه منذ ازيد من عشرين عاماً أو نحوها والحمد لله رب العالمين

كتاب الجمل

والقول المحيط باصول هذا الباب ينحصر في جملتين. الجملة الاولى في معرفة اركان الحرب. الثانية في احكام اموال المحاربين اذا تملكها المسلمون. **الجملة الاولى** وفي هذه الجملة فصول سبعة احدها معرفة حكم هذه الوظيفة ولمن تلزم. والثاني معرفة الذين يحاربون. والثالث معرفة ما يجوز من التكاية في صنف صنف من اصناف اهل الحرب مما لا يجوز. والرابع معرفة جواز شروط الحرب. والخامس معرفة العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم. والسادس هل يجوز المهادنة. والسابع لما اذا يحاربون **الفصل الاول**

فاما حكم هذه الوظيفة فاجمع العلماء على انها فرض على الكفاية لا فرض عين الا يعيد الله بن الحسن فانه قال انها تطوع وإنما صار الجمهور لكونه فرضاً لقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم الآية واما كونه فرضاً على الكفاية أعني اذا قام به البعض سقط عن البعض فلقوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة الآية وقوله وكلأ وعد الله الحسنى ولم يخرج قط رسول الله صلى الله عليه وسلم للغزو الا وترك بعض الناس فاذا اجتمعت هذه اقتضى ذلك كون هذه الوظيفة فرضاً على الكفاية واما على من يجب فهم الرجال الاحرار البالغون الذين يجدون بما يغزون الاصحاء لا المرضى ولا الزمناً وذلك لا خلاف فيه لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقوله ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج الآية واما كون هذه الفريضة تختص بالاحرار فلا أعلم فيها خلافا وعامة العلماء متفقون على ان شرط هذه الفريضة اذن الابوين فيها الا ان تكون عليه فرض عين مثل الا يكون هنالك من يقوم بالفرض الا بقيام الجميع به والاصل في هذا ما ثبت ان رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني اريد الجهاد قال أحى والدك قال نعم قال ففهم ما جاهدوا واختلفوا في اذن الابوين المشركين وكذلك اختلفوا في اذن القريم اذا كان عليه دين لقوله عليه السلام وقد سأله الرجل ايكفر الله عني خطايائي ان مت صابراً محتسباً في سبيل الله قال نعم الا الدين كذلك قال لي جبريل آتفاً والجمهور على جواز ذلك وبخاصة اذا اختلف وفاء من دينه **الفصل الثاني** فاما الذين يحاربون فاتفقوا على انهم جميع المشركين لقوله تعالى وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله الا ما روى عن مالك انه قال لا يجوز ابتداء الجبهة بالحرب ولا الترك لما روى أنه عليه السلام قال ذروا الجبهة ما وذرتمكم وقد سئل مالك عن صحة هذا الاثر فلم يعترف بذلك لكن قال لم يزل الناس يخامون غزوههم **الفصل الثالث**

واما ما يجوز من التكاية في العدو فان التكاية لا تخلوا ان تكون في الاموال او في النفوس أو في الرقاب اعني الاستعباد والتملك فاما لتكاية التي هي الاستعباد فهي جائزة بطريق الاجماع في جميع انواع المشركين اعني ذكراهم وانثاهم شيوخهم وصبيانهم وصغارهم وكبارهم الا الرهبان فان قوماً راوا ان يتركوا ولا يوسروا بل يتركوا دون ان يعرض اليهم لا يقتل ولا باستعباد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فذرهم وما حسبوا انفسهم اليه اتباعاً لفعل ابي بكر واكثر العلماء على ان الامام مخير في الاسارى في خصال منها ان يمن عليهم ومنها ان يستعبدهم ومنها ان يقتلهم ومنها ان يأخذ منهم الفداء ومنها ان يضرب عليهم الجزية وقال قوم لا يجوز قتل الاسير وحكي الحسن بن محمد التميمي انه اجماع الصحابة

والسبب في اختلافهم تعارض الآية في هذا المعنى وتعارض الافعال ومعارضة ظاهر الكتاب لفعله عليه السلام وذلك ان ظاهر قوله تعالى فاذا القيم الذين كفروا ف ضرب الرقاب الآية انه ليس للامام بعد الاسراء الا امن او القداء وقوله تعالى ما كان لبيد ان يكون له اسرى حتى نخن في الارض الآية والسبب الذي نزلت فيه من اسارى بدز يدل على ان القتل افضل من الاستعباد واما هو عليه السلام فقد قتل الاسارى في غير ما موطن وقدم واستعبد النساء وقد حكى ابو عبيد انه لم يستعبد احرار ذكور العرب واجمعت الصحابة بعده على استعباد اهل الكتاب ذكرانهم وانهم فن رأ أن الآية الخاصة بفعل الاسارى ناسخة لفعله قال لا يقتل الاسير ومن رأ أن الآية ليس فيها ذكر لقتل الاسير ولا المقصود منها حصر ما يفعله بالاسارى بل فعله عليه السلام هو حكم زائد على ما في الآية ويحط العتب الذي وقع في ترك قتل اسارى بدر قال بجواز قتل الاسير والقتل انما يجوز اذا لم يكن يوجد بعد تامين وهذا ما لا خلاف فيه بين المسلمين وانما اختلفوا فيمن يجوز تامينه ممن لا يجوز واقفوا على جواز تامين الامام وجمهور العلماء على جواز امان الرجل الحر المسلم الا ما كان ابن الماجشون يرى انه موقوف على اذن الامام واختلفوا في امان العبد وامن المرأة فالجمهور على جوازه وكان ابن الماجشون وسحنون يقولان امان المرأة موقوف على اذن الامام وقال ابو حنيفة لا يجوز امان العبد الا ان يقاتل والسبب في اختلافهم معارضة العموم للقياس اما العموم فقوله عليه السلام المسلمون تنكافوا دماؤهم ويسى بدمتهم اذانهم وهم يد على من سواهم هذا يوجب امان العبد بعمومه واما القياس المعارض له فهو ان امان من شرطه الكمال والعبد ناقص بالعبودية فوجب ان يكون للعبودية تأثير في اسقاطه قياساً على تأثيرها في اسقاط كثير من الاحكام الشرعية وان نخص ذلك العموم بهذا القياس واما اختلافهم في امان المرأة فسبب اختلافهم في مفهوم قوله عليه السلام قدا جزنا من اجزت يا امهاني وقياس المرأة في ذلك على الرجل وذلك ان من فهم من قوله عليه السلام قدا جزنا من اجزت يا امهاني اجازة امانها لاصحته في نفسه وانه لولا اجازته لذلك لم يوتر قال لا امان للمرأة الا ان يميزه الامام ومن فهم من ذلك ان امضاء امانها كان من جهة انه قد كان انعقد واثر لا من جهة ان اجازته هي التي صححت عنده قال امان المرأة جائز وكذلك من قاسها على الرجل ولم يرينهما فرقاً في ذلك اجاز امانها ومن رأ أنها ناقصة عن الرجل لم يجز امانها وكيف ما كان فالامان غير مؤثر في الاستعباد وانما يؤثر في القتل وقد يمكن ان يدخل الاختلاف في هذا من قبل اختلافهم في الفاظ جموع المذكر هل يتناول النساء ام لا اعنى بحسب العرف الشرعي واما النكابة التي تكون في النفوس فهي القتلى ولا خلاف بين المسلمين انه يجوز في الحرب قتل المشركين المذكور ان البالغين المقاتلين واما القتل بعد الاسر ففيه الخلاف الذي ذكرنا وكذلك لا خلاف بينهم في انه لا يجوز قتل صبيانهم ولا قتل نسائهم ما لم تقابل المرأة والصبي فاذا قاتلت المرأة استبيح دمه وذلك لما ثبت انه عليه السلام نهى عن قتل النساء والولدان وقال في امرأة مقتولة ما كانت هذه لتقاتل واختلفوا في اهل الصوامع المتزعجين عن الناس والعميان والزمناء والشيخ الذين لا يقاتلون والمعنوه والحرث والسيف فقال مالك لا يقتل الاعم ولا المعتوه ولا اصحاب الصوامع ويترك لهم من اموالهم بقدر ما يعيشون به وكذلك لا يقتل الشيخ الفاني عنده وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال الثوري والاوزاعي لا يقتل الشيخ فقط وقال الاوزاعي لا يقتل الحرث وقال الشافعي في الاصح عنه يقتل جميع هذه الاصناف والسبب في اختلافهم معارضة بعض الانار بخصوصها للعموم الكتاب وعموم قوله عليه السلام الثابت امرت ان اقاتل الناس حتى

حتى يقولوا لا إله الا الله الحديث وذلك ان قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم يقتضى قتل كل مشرك راهباً كان او غيره وكذلك قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله وأما الآثار التي وردت باستبقاء هذه الاصناف منها ما رواه داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيوشه قال لا تقتلوا اصحاب الصوامع . ومنها أيضاً ما روى عن انس بن مالك عن النبي عليه السلام قال لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً صغيراً ولا امرأة ولا تغفلوا خرتجه ابو داود ومن ذلك أيضاً ما رواه مالك عن ابي بكر انه قال ستجدون قوماً زعموا انهم حبسوا انفسهم لله فدعهم وادعهم حبسوا انفسهم اليه وفيه ولا تقتلن امرأة ولا صبياً ولا كبيراً هرمأً ويشبه ان يكون السبب الاملك في الاختلاف في هذه المسئلة معارضة قوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية فمن رأى ان هذه ناسخة لقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم لان القتال اولا انما ايسر لمن يقاتل قال الآية على عمومها ومن رأى أن قوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم هي محكمة وانها تناول هؤلاء الاصناف الذين لا يقاتلون استثناء من عموم تلك وقد احتج الشافعي بحديث سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم وكان العلة الموجبة للقتل عنده اتمام الكفر فوجب ان تطرد هذه العلة في جميع الكفار وأما من ذهب الى انه لا يقتل الحرث فانه احتج في ذلك بما روى عن زيد بن وهب قال انا كتاب عمر رضى الله عنه وفيه لا تغفلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليداً واتقوا الله في الفلاحين وجاء في حديث رباح بن ربيعة النبي عن قتل العيسف المشرك وذلك انه قال خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة غزاه فر رباح وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على امرأة مقتولة فوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها ثم قال ما كانت هذه لتقاتل ثم نظر في وجوه القوم فقال لاحدهم الحق بخالد بن الوليد فلا يقتل ذرية ولا عسيفاً ولا امرأة * والسبب الموجب بالجملة لاختلافهم اختلافهم في العلة الموجبة للقتل فرزعم ان العلة الموجبة لذلك هي الكفر لم يستثن احداً من المشركين ومن زعم ان العلة في ذلك اطافه القتال للنهي عن قتل النساء مع انهن كفاراً استثنى من لم يطق القتال ومن لم ينصب نفسه اليه كالفلح والعيسف وصح النهي عن المثلة وانفق المسلمون على جواز قتلهم بالسلاح واختلفوا في تحريقهم بالنار فحسره قوم تحريقهم بالنار ورهيبهم بها وهو قول عمر و يروى عن مالك وأجاز ذلك عن سفيان الثوري وقال بعضهم ان ابتداء العدو بذلك جاز والا فلا * والسبب في اختلافهم معارضة العموم بالخصوص أما العموم فقوله فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولم يستثن قتيلاً من قتل وأما الخصوص فثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في رجل ان قدرتم عليه فاقتلوه ولا تحرقوه بالنار فانه لا يعذب بالنار الارب النار وانفق عوام الفقهاء على جواز رمي الحصون بالمجانيق سواء كان فيها نساء وذرية او لم يكن لما جاء ان النبي عليه السلام نصب المنجنيق على اهل الطائف واما اذا كان الحصن فيه اسارى من المسلمين واطفال من المسلمين فقالت طائفة يكف عن رميهم بالمنجنيق وبه قال الاوزاعي وقال الليث ذلك جائز ومعمد من لم يحزه قوله تعالى لو تزيبلوا العذبتا الذين ككفروا منهم عذاباً اليماً الآية وأما من اجاز ذلك فكانه نظر الى المصاحبة فهذا هو مقدار النكابة التي يجوز ان يبلغ بهم في نفوسهم ورقابهم وأما النكابة التي يجوز في امواهم وذلك في المباني والحيوان والنبات فانهم اختلفوا في ذلك فجاز مالك قطع الشجر والثمار

وتحريب العامر ولم يحز قتل المواشي ولا تحريق النخل وكره الاوزاعي قطع الشجر المثمر وتحريب العامر
كنيسة كان او غير ذلك وقال الشافعي تحرق البيوت والشجر اذا كانت لهم معاقل وكره تحريب البيوت وقطع
الشجر اذا لم يكن لهم معاقل والسبب في اختلافهم مخالفة فعل ابي بكر في ذلك لفعله عليه السلام وذلك انه ثبت
انه عليه السلام حرق نخل بني النضير وثبت عن ابي بكر انه قال لا تقطعن شجراً ولا تحرقن عامراً فمن ظن ان فعل
ابي بكر هذا انما كان لمكان علمه بنسخ ذلك الفعل منه صلى الله عليه وسلم اذا لا يجوز على ابي بكر ان يخالفه مع
علمه بفعله او رآه ان ذلك كان خاصاً ببني النضير لغزوهم قال يقول ابي بكر ومن اعتمد فعله عليه السلام ولم يرقول
احد ولا فعله حجة عليه قال بتحريق الشجر وانما فرق مالك بين الحيوان والشجر لان قتل الحيوان مثله وقد
نهى عن المثلة ولم يات عنه عليه السلام انه قتل حيواناً فهذا هو معرفة السكاية التي يجوز ان يبلغ من الكفار في
نفوسهم واموالهم **الفصل الرابع** فاما شرط الحرب فهو بلوغ الدعوة باتفاق أغنى
انه لا يجوز حراستهم حتى يكونوا قد بلغتهم الدعوة وذلك شئ مجتمع عليه من المسلمين لقوله تعالى وما كنا معذنين
حتى نبعث رسولا وأما هل يجب تكرار الدعوة عند تكرار الحرب فانهم اختلفوا في ذلك فمنهم من اوجبها ومنهم
من استحبها ومنهم من لم يوجبها ولا استحبها والسبب في اختلافهم معارضة القول للفعل وذلك انه ثبت انه عليه
السلام كان اذا بعث سرية قال لاميرها اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال او خلال فاتهم ما
اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم
الى دار المهاجرين واعلمهم ان فعلوا ذلك ان لهم مال المهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا واختاروا دارهم
فالعلمهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الفى والغنيمة
نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان اجابوا فاقبل منهم وكف عنهم فان
ابوا فاستعن بالله وقاتلهم وثبت من فعله عليه السلام انه كان بيت العدو ويغير عليهم مع الغنومات فمن الناس ممن ذهب
وهم الجمهور الى ان فعله ناسخ لقوله وان ذلك انما كان في اول الاسلام قبل ان تنتشر الدعوة بدليل دعوتهم فيه الى
الهجرة ومن الناس من رجح القول على الفعل وذلك بان حمل الفعل على الخصوص ومن استحسن الدعاء فهو وجه
من الجمع **الفصل الخامس** وأما معرفة العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم فهم الضعف
وذلك مجمع عليه لقوله تعالى الان خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً الآية وذهب ابن الماجشون ورواه عن مالك
ان الضعف انما يعتبر في القوة لافي العدد وانه يجوز ان ير الواحد عن واحد اذا كان اعتق جواداً منه واجود سلاحاً
وأشد قوة **الفصل السادس** فاما هل يجوز المهادنة فان قوماً اجازوها ابتداء من غير
سبب اذا رآ ذلك الامام مصلحة للمسلمين وقوم لم يحزوها الا لمكان الضرورة الداعية لاهل الاسلام من
فتنة او غير ذلك إما بشئ ياخذونه منهم لا على حكم الجزية اذا كانت الجزية انما شرطها ان تؤخذ منهم وهم بحيث
تفقد عليهم احكام المسلمين وإما بلاشئ ياخذونه منهم وكان الاوزاعي يحز ان يسأل الامام الكفار على شئ يدفعه
المسلمون الى الكفار اذا دعت الى ذلك ضرورة فتنة او غير ذلك من الضرورات وقال الشافعي لا يعطى المسلمون
الكفار شيئاً الا ان يخافوا ان يصطلموا الكثرة العدو وقلتهم والحيلة زلت بهم ومن قال باجازه الصلح اذا رآ الامام ذلك
مصلحة مالك والشافعي وأبو حنيفة الا ان الشافعي لا يجوز عنده الصلح الاكثر من مدة التي صالح عليها رسول الله

صلى الله عليه وسلم الكفار عام الحديبية ■ وسبب اختلافهم في جواز الصلح من غير ضرورة معارضة ظاهر قوله تعالى فاذا انسلكوا الشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله فمن رأى أن آى الامر بالقتال حتى يسلّموا او يعطوا الجزية ناسخة لآية الصلح قال لا يجوز الصلح الا من ضرورة ومن رأى أن آية الصلح مخصصة لتلك قل الصلح جائز اذا رأى ذلك الامام وعضد تأويله بفعله ذلك صلى الله عليه وسلم وذلك أن صلحه صلى الله عليه وسلم عام الحديبية لم يكن لموضع الضرورة وأما الشافعي فلما كان الاصل عنده الامر بالقتال حتى يسلّموا او يعطوا الجزية وكان هذا مخصصاً عنده بفعله عليه السلام عام الحديبية لم ير أن يزداد على المدة التي صالح عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في هذه المدة ف قيل كانت اربع سنين وقيل ثلاثا وقيل عشرين وبذلك قال الشافعي وأما من اجاز ان يصلح المسلمون المشركين بان يعطوا لهم المسلمون شيئاً اذا دعت الى ذلك ضرورة فتة او غيرها فخصيراً الى ما روى انه كان عليه السلام قدّم ان يعطى بعض عمر المدينة لبعض الكفار الذين كانوا في جملة الاحزاب لتخبيهم فلم يوافقوا على القدر الذي كان سمح له به من عمر المدينة حتى افاء الله بنصره وأما من لم يجز ذلك الا ان يخاف المسلمون ان يصطلموا فقياساً على اجماعهم على جواز فداء اسارى المسلمين لان المسلمين اذا صاروا في هذا الحد فهم بمنزلة الاسارى **الفصل السابع** فلما اذا يجزبون قاتق المسلمون على ان المنصود بالمحاربة لاهل الكتاب ماعدى اهل الكتاب من قريش ونصارى العرب هو واحد امرين إما الدخول في الاسلام وإما اعطاء الجزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرّمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وكذلك اتفق عامة الفقهاء على اخذها من المجوس لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب واختلفوا فيما سوى اهل الكتاب من المشركين هل تقبل منهم الجزية ام لا فقاتل قوم توخذ الجزية من كل مشرك وبه قال مالك وقوم استثنوا من ذلك مشركي العرب وقال الشافعي وابو ثور وجماعة لا توخذ الا من اهل الكتاب والمجوس * والسبب في اختمهم معارضة العموم للخصوص أما العموم فقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا من دماءهم واموالهم لا ابغها وحسابهم على الله وأما الخصوص فقوله لامراء السرايا الذين كان يبعثهم الى مشركي العرب ومعلوم انهم كانوا غير اهل كتاب فاذا اقيمت عدوك فادعهم الى ثلاث خصال فذكر الجزية فيها وقد تقدم الحديث فمن رأى أن العموم اذا تاخر عن الخصوص فهو ناسخ له قال لا تقبل الجزية من مشرك ماعدا اهل الكتاب لان الآى الامر بقتالهم على العموم هي متأخرة عن ذلك الحديث وذلك ان الامر بقتال المشركين عامة هو في سورة براءة وذلك عام الفتح وذلك الحديث اتمامه هو قبل الفتح بدليل دعائهم فيه للهجرة ومن رأى أن العموم يبنى على الخصوص تقدم او تاخر او جهل التقديم والتأخر بينهما قال تقبل الجزية من جميع المشركين وأما تخصيص اهل الكتاب من سائر المشركين فخرج من ذلك العموم باتفاق بخصوص قوله تعالى من الذين اتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وسياتي القول في الجزية واحكامها في الجملة الثانية من هذا الكتاب فهذه هي اركان الحرب ومما يتعلق بهذه الجملة من المسائل المشهورة النهي عن السفر بالقرآن الى ارض العدو وعامة الفقهاء على أن ذلك غير جائز لثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو حنيفة

يجوز ذلك اذا كان في العساكر المأمونة ■ والسبب في اختلافهم هل انتهى عام اريد به العام او عام اريد به الخاص
 المجلة الثانية **الفصل الأول** والقول المحيط باصول هذه الجملة ينحصر ايضاً في سبعة فصول ، الاول في حكم
 الخمس ، الثاني في حكم الاربعة الاخماس ، الثالث في حكم الانفال ، الرابع في حكم ما وجد من اموال المسلمين عند الكفار
 . الخامس في حكم الارضين ، السادس في حكم النفي : السابع في احكام الجزية والمال الذي يوخذ منهم على
 طريق الصلح **الفصل الأول** واتفق المسلمون على أن الغنيمة التي توحذ قسراً من
 ايدي الروم ما عدى الارضين ان خمسها الامام واربعة اخماسها للذين غنموها لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم
 من شيء فان لله خمسة وللرسول الآية واختلفوا في الخمس على اربعة مذاهب مشهورة ، أحدها أن الخمس يقسم
 على خمسة اقسام على نص الآية وبه قال الشافعي . والقول الثاني انه يقسم على اربعة اخماس وأن قوله تعالى فان لله خمسة
 هو افتتاح كلام وليس هو قسماً خامساً . والقول الثالث انه يقسم اليوم ثلاثة اقسام وأن سهم النبي وذوي القربى
 سقطا بموت النبي صلى الله عليه وسلم . والقول الرابع أن الخمس بمنزلة النفي يعطى منه الغني والفقير وهو قول مالك
 وعامة الفقهاء والذين قالوا يقسم اربعة اخماس او خمسة اختلفوا فيما يفعل بسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وسهم القرابة بعمدته فقال قوم يرد على سائر الاصناف الذين لهم الخمس وقال قوم بل يرد على باقي الجيش وقال قوم
 بل سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للامام وسهم ذوي القربى لقرابة الامام وقال قوم بل يعلل في السلاح
 والعدة واختلفوا في القرابة من هم فقال قوم بنوهاشم فقط وقال قوم بنو عبد المطلب وبنوهاشم * وسبب اختلافهم
 في هل الخمس يقصر على الاصناف المذكورين ام يعمد لغيرهم هو هل ذكر تلك الاصناف في الآية المقصود
 منها تعيين الخمس لهم ام قصد التنبيه بهم علي غيرهم فيكون ذلك من باب الخاص اريد به العام فمن رأى أنه من باب
 الخاص اريد به الخاص قال لا يعمد بالخمس تلك الاصناف المتصوص عليها وهو الذي عليه الجمهور ومن رأى أنه
 من باب الخاص اريد به العام قال يجوز للامام ان يصرفها فيما يراه صلاحاً للمسلمين واحتج من رأى أن سهم النبي صلى
 الله عليه وسلم للامام بعده بما روى عنه عليه السلام انه قال اذا اطعم الله نبياً طعمته فهو للخطيفة بعده وأما من صرفه
 على الاصناف الباقيين او على الغائبين فتشديداً بالصفة المحبس عليهم وأما من قال القرابة هم بنوهاشم وبنو المطلب فانه
 احتج بحديث جبير بن مطعم قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى لبني هاشم وبني المطلب من
 الخمس قال وإنما بنوهاشم وبنو المطلب صنفاً واحداً ومن قال بنوهاشم فالانهم الذين لا يحمل لهم الصدقة واختلف
 العلماء في سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس فقال قوم الخمس فقط ولا خلاف عندهم في وجوب الخمس له
 غاب عن القسمة او حضرها وقال قوم بل الخمس والصفى وهو سهم مشهور له صلى الله عليه وسلم وهو شيء كان
 يصطفيه من رأس الغنيمة فرس او امة او عبد وروى أن صفة كانت من الصفى وأجمعوا على أن الصفى ليس لاحد
 من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بائناً فانه قال يجري مجرى سهم النبي صلى الله عليه وسلم
الفصل الثاني وأجمع جمهور العلماء على ان اربعة اخماس الغنيمة للغائبين اذا خرجوا
 باذن الامام واختلفوا في الخارجين بغير اذن الامام وفيمن يجب له سهمه من الغنيمة ومتى يجب وكيف وفيما يجوز له
 من الغنيمة قبل القسم فالجمهور على ان اربعة اخماس الغنيمة للذين غنموها خرجوا باذن الامام او بغير ذلك لعموم
 قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية وقال قوم اذا خرجت السرية او الرجل الواحد بغير اذن الامام

فكل ما ساق نفل ياخذهُ الامام وقال قوم بل ياخذهُ كله الغنائم فالجمهور تمسكوا بظاهر الآية وهؤلاء كانهم اعتمدوا صورة الفعل الواقع من ذلك في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن جميع السرايا إنما كانت تخرج عن اذنه عليه السلام فكانهم رأوا أن اذن الامام شرط في ذلك وهو ضعيف وأما من له السهم من الغنيمة فانهم اتفقوا على الذكر أن الاحرار البالغين واختلفوا في اضرارهم أعني في النساء والعبيد ومن لم يبلغ من الرجال ممن قارب البلوغ وقال قوم ليس للعبيد ولا للنساء حظ من الغنيمة ولكن يرضخ لهم وبه قال مالك وقال قوم لا يرضخ ولا لهم حظ الغنائم وقال قوم بل لهم حظ واحد من الغنائم وهو قول الاوزاعي وكذلك اختلفوا في الصبي المراهق فمنهم من قال بقسم له وهو مذهب الشافعي ومنهم من اشترط في ذلك أن يطبق القتال وهو مذهب مالك ومنهم من قال يرضخ له وسبب اختلافهم في العبيد هو هل عموم الخطاب يتناول الاحرار والعبيد معاً أم الاحرار فقط دون العبيد وأيضاً فعمل الصحابة معارض لعموم الآية وذلك أنه اشتهر فيهم رضى الله عنهم أن الغلمان لا سهم لهم وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس ذكره ابن أبي شيبة من طرق عنهما قال ابو عمر بن عبد البر اصح ما روى من ذلك عن عمر مارواه سفيان بن عيينة عن عمر وابن دينار عن ابن شهاب عن مالك بن اوس بن الحديان قال قال عمر ليس احد الاولة في هذا المال حق الا ما ملكتم ايمانكم وانما صار الجمهور الى ان المرأة لا يقسم لها ويرضخ بحديث أم عطية الثابت قالت كننا نغزوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداوى الجرحى ونرض المرضى وكان يرضخ لنا من الغنيمة وسبب اختلافهم هو اختلافهم في تشبيه المرأة بالرجل في كونها اذا غزت لها ثواب في الحرب ام لا فانهم اتفقوا على أن النساء مباح لهن الغزو فمن شبهن بالرجال اوجب لهن نصيباً في الغنيمة ومن رآهن ناقصات عن الرجال في هذا المعنى المأمور بوجوب لهن شيئاً وأما اوجب لهن دون حظ الغنائم وهو الارضاخ والاولى اتباع الاثر وزعم الاوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم للنساء بخير وكذلك اختلفوا في التجار والاجراء هل يسهم لهم ام لا فقال مالك لا يسهم لهم الا ان يقاتلوا وقال قوم بل يسهم لهم اذا شهدوا القتال وسبب اختلافهم هو تخصيص عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان الله قسمه بالقياس الذي يوجب الفرق بين هؤلاء وسائر الغنائم وذلك ان من رأى التجار والاجراء حكمهم خلاف حكم سائر المجاهدين لانهم لم يقصدوا القتال وانما قصدوا اما التجارة واما الاجارة استثناهم من ذلك العموم ومن رأى ان العموم اقوى من هذا القياس اجرى العموم على ظاهره ومن حجة من استثناهم ما خرجه عبد الرزاق ان عبد الرحمن بن عوف قال لرجل من فقراء المهاجرين ان يخرج معهم فقال نعم فوعده فلما حضر الخروج دعاه فلما ان يخرج معه واعتذر له بامر عياله واهله فاعطاه عبد الرحمن ثلاثة دنانير على ان يخرج معه فلما هموا بالمدى سأل الرجل عبد الرحمن نصيبه من المغنم فقال عبد الرحمن سأذكر امرك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الثلاثة دنانير حظها ونصيبه من غزوة في امر دنياه وآخرته وخرج مثله ابو داود عن يعلى بن منبه ومن اجاز له القسم شبهه بالجمائل ايضاً وهوان يمين اهل الديوان بعضهم بعضاً أعني يعين القاعد منهم للغزى وقد اختلف العلماء في الجمائل فاجازها مالك ومنعها غيره ومنهم من اجاز ذلك من السلطان فقط اذا كانت ضرورة وبه قال ابو حنيفة والشافعي وأما الشرط الذي يجب به للمجاهد السهم من الغنيمة فان الأكثر على أنه اذا شهد القتال اوجب له السهم وان لم يقاتل وأنه اذا جاء بعد القتال فليس له سهم في الغنيمة وبهذا قال الجمهور وقال قوم اذا لحقهم قبل ان يخرجوا الى دار

الاسلام وجب له حظه من الغنيمة ان اشتغل في شئ من اسبابها وهو قول ابي حنيفة * والسبب في اختلافهم بين القياس والاثار أما القياس فهو هل يلحق تأثير الغازي في الحفظ بتأثيره في الاخذ وذلك ان الذي شهد القتال له تأثير في الاخذ أعنى في اخذ الغنيمة وبذلك استحق السهم والذي جاء قبل ان يصلوا الى بلاد المسلمين له تأثير في الحفظ فمن شبه التأثير في الحفظ بالتأثير في الاخذ قال يجب ان السهم وان لم يحضر القتال ومن رأى ان الحفظ اضعف لم يوجب له وأما الاثر فان في ذلك اثرين متعارضين أحدهما ما روى عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابا بن سعيد على سرية من المدينة قبل نجد فقدم ابا بن واحبها على النبي صلى الله عليه وسلم بخير بعد ما فتحوها فقال ابا بن اقسام لما يرسل الله فلم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم منها والآخر الثاني ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر ان عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله فضربه رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهم ولم يضرب لاحد غاب عنها قالوا فوجب له السهم لان اشتغاله كان بسبب الامام قال ابو بكر بن المنذر وثبت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة وأما السرايا التي تخرج من السكاكر فتقسم فالجمهور على ان اهل العسكر يشاركونهم فيما غنموا وان لم يشهدوا الغنيمة ولا القتال وذلك لقوله عليه السلام ويرد سراياهم على قعدهم خرجه ابو داود ولان لهم تأثيراً أيضاً في اخذ الغنيمة وقال الحسن البصري اذا خرجت السرية باذن الامام من عسكره خمسها وما بقي فلاهله السرية وان خرجوا بغير اذنه خمسها وكان ما بقي بين اهل الجيش كله وقال النخعي الامام بالخيار ان شاء خمس ما ردت السرية وان شاء نفلها كله * والسبب أيضاً في هذا الاختلاف هو تشبيه تأثير العسكر في غنيمة السرية بتأثير من حضر القتال بها وهم اهل السرية فاذا من الغنيمة انما يجب عند الجمهور للمجاهد باحد شرطين اما ان يكون ممن حضر القتال واما ان يكون ردها لمن حضر القتال وأما كم يجب للمقاتل فانهم اختلفوا في الفارس فقال الجمهور للفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفارسه وقال ابو حنيفة للفارس سهمان سهم لفارسه وسهم له * والسبب في اختلافهم اختلاف الاثار ومعارضة القياس للآثر وذلك ان ابا داود خرج عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لرجل وفارسه ثلاثة اسهم سهمان للفارس وسهم لراكبه وخرج أيضاً عن مجمع بن حارثة الانصاري مثل قول ابي حنيفة وأما القياس المعارض لظاهر حديث ابن عمر فهو ان يكون سهم الفارس اكبر من سهم الانسان هذا الذي اعتمد ابو حنيفة في ترجيح الحديث الموافق لهذا القياس على الحديث المخالف له وهذا القياس ليس بشئ لان سهم الفارس انما استحقه الانسان الذي هو الفارس بالفارس وغير بعيد ان يكون تأثير الفارس بالفارس في الحرب ثلاثة اضعاف تأثير الراجل بل لعله واجب مع أن حديث ابن عمر أثبت وأما ما يجوز للمجاهد ان ياخذ من الغنيمة قبل القسم فان المسلمين اتفقوا على تحريم الغلول لما ثبت في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل قوله عليه السلام ادوا الخائض والحيط فان الغلول عار وشار على اهله يوم القيامة الى غير ذلك من الاثار الواردة في هذا الباب واختلفوا في اباحة الطعام للفرقة ماداموا في ارض الغزو فاباح ذلك الجمهور ومنع من ذلك قوم وهو مذهب ابن شهاب * والسبب في اختلافهم معارضة الاثار التي جاءت في تحريم الغلول للآثار الواردة في اباحة اكل الطعام من حديث ابن عمر وابن المغفل وحديث ابن ابي اوفى فمن خصص احاديث تحريم الغلول بهذه اجاز اكل الطعام للفرقة ومن رجح احاديث تحريم الغلول على هذا لم يجوز ذلك وحديث ابن مغفل هو قال اصبت جراب شحم يوم خير فقلت لا اعطى منه شيئاً فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم فقبس خرقه البخاري وسلم وحديث ابن ابي اوفى قال صكنا نصيب في مغازنا العسل والعنب

فناكله ولا ندفعه يخرج أيضاً البخاري واختلفوا في عقوبة الغال فقال قوم يحرق رحله وقال بعضهم ليس له عقاب
الا تعزير ■ وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر انه
قال عليه السلام قال من غل فاحرقوا متاعه

الفصل الثالث — وأما سبيل الامام من الغنيمة لمن شاء أعني أن يزيد على نصيبه فان
العلماء اتفقوا على جواز ذلك واختلفوا من أي شيء يكون النفل وفي مقدار له وهل يجوز الوعد به قبل الحرب وهل
يجب السلب للقاتل أم ليس يجب إلا أن ينقله له الامام فهذه اربع مسائل هي قواعد هذا الفصل

أما المسئلة الأولى — فان قوماً قالوا النفل يكون من الخمس الواجب لبيت مال المسلمين
وبه قال مالك وقال قوم بل النفل إنما يكون من خمس الخمس وهو حظ الامام فقط وهو الذي اختاره الشافعي وقال قوم
بل النفل من حصة الغنيمة وبه قال احمد ابو عبيد ومن هؤلاء من اجاز تنفيل جميع الغنيمة ■ والسبب في اختلافهم
هو هل بين الآيتين الواردة في المفاسم تعارض أم هما على التخيير أعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية
وقوله تعالى يستلونك عن الانفال الآية فمن رأى أن قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء قال لله خمسة ناسخة
لقوله تعالى يستلونك عن الانفال قال لانفل الامن الخمس او من خمس الخمس ومن رأى أن الآيتين لا معارضة بينهما
وانهما على التخيير أعني أن الامام أن ينفل من رأس الغنيمة من شاء وله الا ينفل بأن يعطى جميع ارباع الغنيمة للفاغين
قال بجواز النفل من رأس الغنيمة ولاختلافهم أيضاً سبب آخر وهو اختلاف الآثار في هذا الباب وفي ذلك اثران
أحدهما ما روى مالك عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا
ابلاً كثيرة فكان سهمانهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً وهذا يدل على أن النفل كان بعد القسمة من الخمس
والثاني حديث حبيب بن مسلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربيع السرايا بعد الخمس في البداية
وينفلهم الثلث بعد الخمس في الرجعة يعني في بداية غزوه عليه السلام وفي انصرافه

وأما المسئلة الثانية — وهي ما مقدار مال الامام أن ينفل من ذلك عند الذين اجازوا النفل
من رأس الغنيمة فان قوماً قالوا لا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث او الربع على حديث حبيب بن مسلمة وقال قوم
أن نفل الامام السرية جميع ما غنم جاز مصيراً إلى أن آية الانفال غير منسوخة بل محكمة وانها على عمومها غير
مخصصة ومن رأى أنها مخصصة هذا الاثر قال لا يجوز أن ينفل أكثر من الربع او الثلث

وأما المسئلة الثالثة — وهي هل يجوز الوعد بالتنفيل قبل الحرب أم ليس يجوز ذلك فانهم اختلفوا
فيه ففكر ذلك مالك واجازته جماعة ■ وسبب اختلافهم معارضة مفهوم مقصد الغزو لظاهر الاثر وذلك
أن الغزو إنما يقصد به وجه الله العظيم وتكون كلمة الله هي العليا فاذا وعد الامام بالنفل قبل الحرب خيف أن يسفك
الغزاة دماءهم في حق غير الله وأما الاثر الذي يقتضي ظاهره جواز الوعد بالنفل فهو حديث حبيب بن مسلمة
أن النبي عليه السلام كان ينفل في الغزو السرايا الخارجة من المسجد الربيع وفي القبول الثلث ومعلوم أن المقصود
من هذا انما هو التنشيط على الحرب

وأما المسئلة الرابعة — وهي هل يجب سلب المقتول للقاتل أو ليس يجب إلا أن ينقله له الامام فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك لا يستحق
القاتل سلب المقتول إلا أن ينقله له الامام على جهة الاجتهاد وذلك بعد الحرب وبه قال ابو حنيفة والثوري وقال

الشافعي واحد وابونور واسحاق وجماعة السلف هو واجب للقاتل قال ذلك الامام او لم يقله ومن هؤلاء من جعل السلب له على كل حال ولم يشترط في ذلك شرطاً ومنهم من قال لا يكون له السلب الا اذا قتله مقبلاً غير مدبر وبه قال الشافعي ومنهم من قال انما يكون السلب للقاتل اذا كان القتل قبل معصية الحرب او بعدها وأما ان قتله في حين المعصية فليس له سلب وبه قال الاوزاعي وقال قوم ان اشترك الامام السلب جاز ان لم ينجسه * وسبب اختلافهم هو احتمال قوله عليه السلام يوم حنين بعدما برد القتال من قتل قتيلاً فله سلبه ان يكون ذلك منه عليه السلام على جهة النفل او على جهة الاستحقاق للقاتل ومالك رحمه الله قوى عنده انه على جهة النفل من قبل انه لم يثبت عنده انه قال ذلك عليه السلام ولا قضى به الايام حنين ومعارضة آية الغنيمة له ان حمل ذلك على الاستحقاق أعنى قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية فانه لما نص في الآية على أن الحس لله علم أن الاربعة الاخماس واجبة للقاتلين كما انما نص على الثلث للام في المواثيق علم أن الثلث للاب قال ابو عمر وهذا القول محفوظ عنه صلى الله عليه وسلم في حنين وفي بدر وروى عن عمر بن الخطاب انه قال كنا لانيخمس السلب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرج ابو داود عن عوف بن مالك الاشجعي وخالد بن الوليد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل وخرج ابن ابي شيبة عن انس بن مالك ان البراء بن مالك حمل على مرزبان يوم الدارة فظمنه طعنة دق قريوس سرجه فقتله فبلغ سلبه ثلاثين الفاً فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال لابي طلحة انا كنا لانيخمس السلب وان سلب البراء قد بلغ مالا كثيراً ولا اراني الا خمسة قال قال ابن سيرين فحدثني انس بن مالك انه اول سلب خسر في الاسلام وبهذا تمسك من فرق بين السلب القليل والكثير واختلفوا في السلب الواجب ما هو فقال قوم له جميع ما وجد على المقتول واستثنى قوم من ذلك الذهب والفضة

الفصل الرابع وأما اموال المسلمين التي نسترده من ايدي الكفار فانهم اختلفوا في ذلك على اربعة اقوال مشهورة ، أحدها ان ما استرد المسلمون من ايدي الكفار من اموال المسلمين فهو لاربائها من المسلمين وليس للغزاة المستردين لذلك منها شيء وعن قال بهذا القول الشافعي واصحابه وابونور والقول الثاني ان ما استرد المسلمون من ذلك هو غنيمة الجيش ليس لصاحبه منه شيء وهذا القول قاله الزهري وعمر بن دينار وهو مروي عن علي بن ابي طالب ، والقول الثالث ان ما وجد من اموال المسلمين قبل القسم فصاحبه احق به بلائمن وما وجد من ذلك بعد القسم فصاحبه احق به بالقيمة وهؤلاء انقسموا قسمين فبعضهم رأى هذا الرأي في كل ما استرده المسلمون من ايدي الكفار باي وجه صار ذلك الي ايدي الكفار وفي أي موضع صار وعن قال بهذا القول مالك والثوري وجماعة وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبعضهم فرق بين ما صار من ذلك الي ايدي الكفار غلبة وحازوه حتى اوصلوه الى دار المشركين وبين ما اخذ منهم قبل ان يحوزوه ويبلغوا به دار الشرك فقالوا ما حازوه فحكمه ان الفاء صاحبه قبل القسم فهو له وان الفاء بعد القسم فهو احق به بالثمن قالوا وأما من لم يحزوه العدو بان يبلغوا دارهم به فصاحبه احق به قبل القسم وبعمه وهذا هو القول الرابع واختلافهم راجع الى اختلافهم في هل يملك الكفار على المسلمين اموالهم اذا غلبوهم عليها ام ليس يملكونها * وسبب اختلافهم في هذه المسئلة تمارض الآثار في هذا الباب والقياس وذلك ان حديث عمران بن حصين يدل على أن المشركين ليس يملكون على المسلمين شيئاً وهو قال اغار المشركون على سرح المدينة وأخذوا المضياء ناقه رسول الله صلى الله عليه وسلم

وامرأة من المسلمين فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا فجعلت لاتضع يدها على يغير الارغى حتى انت
 المضياء فانت ناقة ذلولاً فركبتها ثم توجهت قبل المدينة ونذرت لئن نجحها الله لتعثرها فلما قدمت المدينة عرفت
 الناقة فاتوا بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته المرأة بنذرها فقال ليس ماجزيتها لانذر فيما لا يملكك ابن آدم
 ولا نذر في معصية وكذلك يدل ظاهر حديث ابن عمر على مثل هذا وهو انه غار له فرس فاخذها السيد فظهر عليه
 المسلمون فردت عليه في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حديثان ثابتان وأما الآخر الذي يدل علي ملكا
 الكفار على المسلمين فقوله عليه السلام وهل تركنا عقيل من منزل يعني أنه باع دورها التي كانت له بمكة بعد هجرته منها عليه
 السلام الى المدينة وأما القياس فان من شبه الاموال بالرقاب قال الكفار كما لا يملكون رقابهم فكذلك لا يملكون أموالهم كمال الباغي
 مع العادل أعني انه لا يملك عليهم الامرين جميعاً ومن قال يملكون قال من ليس يملك فهو ضامن للشيء ان فاته عنه والكفار
 قد أجعوا على أنهم غير ضامين لاموال المسلمين فلزم عن ذلك أن الكفار ليسوا بغير مالكين للاموال فهم مالكون
 اذ لو كانوا غير مالكين لضمنوا وأما من فرق بين الحكم قبل النعم وبعد وبين ما أخذه المشركون بقلبة أو بغير غلبة
 بان صار اليهم من تلقائه مثل العبد الابقي والقرس العائد فليس له حظ من النظر وذلك انه ليس بمجدوسطين ان يقول
 اما أن يملك المشرك على المسلم شيئاً أو لا يملكه الآن ثبت في ذلك دليل سمي لكن أصحاب هذا المذهب انما
 صاروا اليه لحديث الحسن بن عمار عن عبد المالك بن مسيرة عن طاوس عن ابن عباس أن رجلاً وجد بغيراً
 له كان المشركون قد أصابوه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أصبته قبل أن يقسم فهو لك وان أصبته بعد القسم
 أخذه بالقيمة لكن الحسن بن عمار مجتمتع على ضعفه وترك الاحتجاج به عند اهل الحديث والذي عول عليه
 مالك فيما احسب من ذلك هو قضاء عمر بذلك ولكن ليس يجعل له اخذه بالنعم بعد القسم على ظاهر حديثه واستثناء
 ابي حنيفة ام الولد والمدير من سائر الاموال لا معنى له وذلك انه يرى ان الكفار يملكون على المسلمين سائر الاموال
 ما عدى هذين وكذلك قول مالك في ام الولد انه اذا اصابها مولاها بعد القسم ان على الامام ان يفتديها فان لم يفعل خير سيدها
 على فداها فان لم يكن له مال اعطيت له واتبعه الذي خرجت في نصيبه بقيته تدينامني ايسر هو قول ايضا ليس له حظ من النظر
 لانه ان لم يملكها الكفار فقد يجب ان ياخذها بغير عن وان ملكوها فلا سبيل له عليها وايضاً فانه لا فرق بينها وبين سائر الاموال
 الا ان ثبت في ذلك سماع ومن هذا الاصل اعني من اختلافهم هل يملك المشرك مال المسلم او لا يملك احتلف الفقهاء في الكافر
 يسلم ويبيده مال مسلم هل يصح له ام لا فقال مالك وابو حنيفة يصح له وقال الشافعي على اصله لا يصح له واختلف مالك وابو حنيفة
 اذا دخل مسلم الى الكفار على جهة التلصص واخذ ما في ايديهم مال مسلم فقال ابو حنيفة هو اولى به وان اراده صاحبه اخذه بالثمن
 وقال مالك هو لصاحبه فلم يجز على اصله ومن هذا الباب اختلافهم في الحربي يسلم ويهاجر ويترك في دار الحرب ولده
 وزوجه وماله هل يكون لمشارك حرمة مال المسلم وزوجه وذريته فلا يجوز تملكهم للمسلمين ان غلبوا على ذلك أم
 ليس لمشارك حرمة فمنهم من قال لكل مترك حرمة الاسلام ومنهم من قال ليس له حرمة ومنهم من فرق بين المال
 والزوجة والولد فقال ليس للمال حرمة وللولد والزوجة حرمة وهذا جار على غير قياس وهو قول مالك والاصل
 ان المبيع للمال هو الكفر وان العاصم له هو الاسلام كما قال عليه السلام فاذا قالوها عموماً متى دماءهم وأموالهم فن
 زعم ان هاهنا مبيحاً للمال غير الكفر من تملك عدو او غيره فغلبه الدليل وليس هاهنا دليل تعارض به هذه
 القاعدة والله أعلم

فقال مالك لا تقسم الارض وتكون وقفاً يصرف خراجها في مصالح المسلمين من اوزاق المفاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبيل الخير الا ان يري الامام في وقت من الاوقات ان المصلحة تقتضي القسمة فان له ان يقسم الارض وقال الشافعي الارضون المقتتحة تقسم كاتقسم الغنائم يعني خمسة اقسام وقال أبو حنيفة الامام مخير بين ان يقسمها على المسلمين او يضرب على اهلها الكفار فيها الخراج ويقرها بأيديهم * وسبب اختلافهم ما بطن من التعارض بين آية سورة الانفال وآية سورة الحشر وذلك ان آية الانفال تقتضي بظاهرها ان كل ما غنم بخمس وهو قوله عليه السلام واعلموا انما غنمتم وقوله تعالى في آية الحشر والذين جاءوا من بعدهم عطفًا على ذكر الذين اوجب لهم النبي يمكن ان يفهم منه ان جميع الناس الحاضرين والائتين شركاء في النبي كما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم ما ارى هذه الآية الا قد عمت الخلق حتى الداعي بكذا او كلاما هذا معناه ولذلك لم تقسم الارض التي افتتحت في ايامه غنوة من ارض العراق ومصر فمن رآ ان الآيتين متواردتان على معنى واحد وان آية الحشر مخصصة لآية الانفال استثنى من ذلك الارض ومن رآ ان الآيتين ليستا متواردتين على معنى واحد بل رآ ان آية الانفال في الغنمة وآية الحشر في النبي على ما هو الظاهر من ذلك قال تخلص الارض ولا بد ولا سيما انه قد ثبت انه عليه السلام قسم خير بين الغزاة قالوا فالواجب ان تقسم الارض لعموم الكتاب وفعله عليه السلام الذي يجري مجرى البيان للمجمل فضلا عن العام واما أبو حنيفة فالتزم به الى التخيير بين القسمة وبين ان يقر الكفار فيها على خراج يودونه لانه زعم انه قد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى خير بالشرط ثم ارسل ابن رواحة فقامهم قالوا فظهر من هذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن قسم جميعها ولكنه قسم طائفة من الارض وترك طائفة لم يقسمها قالوا فبان بهذا ان الامام بالخيار بين القسمة والاقرار بأيديهم وهو الذي فعل صر رضي الله عنه وان اسلموا بعد الغلبة عليهم كان مخيراً بين المن عليهم او قسمتها على ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة اعني من المن وهذا انما يصح على راي من رآ انه افتتحتها غنوة فان الناس اختلفوا في ذلك وان كان الاصح انه افتتحتها غنوة لانه الذي خرجه مسلم وينبغي ان تعلم ان قول من قال ان آية النبي وآية الغنمة محمولتان على الخيار وان آية النبي ناسخة لآية الغنمة او مخصصة لها لانه قول ضعيف جداً الا ان يكون اسم النبي والغنمة يدلان على معنى واحد فان كان ذلك فالآيتان متعارضتان لان آية الانفال توجب التخمس وآية الحشر توجب القسمة دون التخمس فوجب ان تكون احدهما ناسخة للآخرى او يكون الامام مخيراً بين التخمس وترك التخمس وذلك في جميع الاموال المنقومة وذكر بعض أهل العلم انه مذهب لبعض الناس واطنه حكاها على المذهب ويجب على مذهب من يريد ان يستنبط من الجميع بينهما ترك قسمة الارض وقسمة ماعدى الارض ان تكون كل واحدة من الآيتين مخصصة ببعض ما في الاخرى او ناسخة له حتى تكون آية الانفال خصصت من عموم آية الحشر ماعدى الارضين فوجب فيها الخمس وآية الحشر خصصت من آية الانفال الارض فلم يوجب فيها خمساً وهذه الدعوى لاتصح الا بدليل مع ان الظاهر من آية الحشر انها تضمنت القول في نوع من الاموال يخالف الحكم للتوع الذي تضمنته آية الانفال وذلك ان قوله تعالى فبا وجعتم عليه من خيل ولاركاب هو تنبيه على العلة التي من اجلها لم يوجب حق للجيش خاصة دون الناس والقسمة بخلاف ذلك اذ كانت تؤخذ بالايحاف

الفصل السادس في قسمة النبي

واما النبي عند الجمهور فهو كل ما صار للمسلمين من الكفار من قبل الرعب والخوف من غير ان يوجب عليه بخيل او

رجل واختلف الناس في الجهة التي يصرف اليها فقال قوم ان التي لجميع المسلمين الفقير والغني وان الامام يعطى منه لقائلة وللحكام وللولاة وينفق منه في الثواب التي تنوب المسلمين كبناء القناطر واصلاح المساجد وغير ذلك ولا خمس في شيء منه وبه قال الجمهور وهو الثابت عن ابي بكر وعمر وقال الشافعي بل فيه الخمس والخمس مضموم على الاصناف الذين ذكروا في آية الفنائم وهم الاصناف الذين ذكروا في الخمس بعينه من الغنيمة وان الباقي هو الذي هو مصروف الى اجتهاد الامام ينفق منه على نفسه وعلى عياله ومن رآه واحسب ان قوما قالوا ان التي غير خمس ولكن يقسم على الاصناف الخمسة الذين يقسم عليهم الخمس وهو احدثا قول الشافعي فيها احسب * وسبب اختلاف من رآه انه يقسم جميعه على الاصناف الخمسة او هو مصروف الى اجتهاد الامام هو سبب اختلافهم في قسمة الخمس من الغنيمة وقد تقدم ذلك أعني ان من جعل ذكر الاصناف في الآية تنبيها على المستحقين له قال هؤلاء الاصناف المذكورين ومن فوقهم ومن جعل ذكر الاصناف تعديدا للذين يستوجبون هذا المال قال لا يتعدى بهم هؤلاء الاصناف أعني انه جعله من باب الخصوص لا من باب التنبية واما تخميس التي فلم يقل به أحد قبل الشافعي وانما حمله على هذا القول انه رآه التي قد قسم في الآية على عدد الاصناف الذين قسم عليهم الخمس فاعتقد لذلك ان فيه الخمس لانه ظن ان هذه القسمة مختصة بالخمسة وليس ذلك بظاهر بل الظاهر ان هذه القسمة تخص جميع التي لاجزاء منه وهو الذي ذهب اليه فيما احسب قوم وخرج مسلم عن عمر قال كانت أموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون نجيل ولا ركاب فكانت للذي صلى الله عليه وسلم خالصة فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي يجعله في الصكراع والسلاح عدة في سبيل الله وهذا يدل على مذهبه مالك

الفصل السابع في الجزية والكلام المحيط باصول هذا الفصل منحصر في ست مسائل. **المسألة الاولى** ممن يجوز اخذ الجزية. **الثانية** على أي الاصناف منهم تجب الجزية. **الثالثة** كم يجب. **الرابعة** متى تجب ومتى تسقط. **الخامسة** كم اصناف الجزية. **السادسة** في اذ يصرف مال الجزية. **المسألة الاولى** فاما من يجوز اخذ الجزية منه فان العلماء مجمعون على انه يجوز اخذها من اهل الكتاب العجم ومن المجوس كما تقدموا واختلفوا في اخذها ممن لا كتاب له وفيمن هو من اهل الكتاب من العرب بعد اتعاقدهم فيها حتى بعضهم انها لا تؤخذ من قرشي كتابي وقد تقدمت هذه المسألة. **واما المسألة الثانية** وهي أي الاصناف من الناس تجب عليهم فانهم اتفقوا على انها انما تجب بثلاثة اوصاف الذكورية والبلوغ والحرية وانها لا تجب على النساء ولا على الصبيان اذ كانت انما هي عوض من القتل والقتل انما هو متوجه بالامر نحو الرجال البالغين اذ قد نهى عن قتل النساء والصبيان وكذلك اجمعوا انها لا تجب على العبيد واختلفوا في اصناف من هؤلاء منها في المجنون وفي المقعد ومنها في الشيخ ومنها في اهل الصوامع ومنها في الفقير هل يتبعها دينامي ايسر أم لا وكل هذه مسائل اجتهادية ليس فيها توقيت شرعي * وسبب اختلافهم مبنى على هل يقتلون أم لا أعني هؤلاء الاصناف. **واما المسألة الثالثة** وهي كم الواجب فانهم اختلفوا في ذلك فراء مالك ان القدر الواجب في ذلك هو ما فرضه عمر رضي الله عنه وذلك على اهل الذهب أربعة دنانير وعلى اهل الورق أربعون درهما ومع ذلك ارزاق المسلمين وضيفة ثلاثة أيام لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه وقال الشافعي اقله محدود وهو دينار وأكثره غير محدود وذلك بحسب ما يصالحون عليه وقال قوم لا توقيت في ذلك وذلك مصروف الى اجتهاد الامام وبه قال الثوري وقال أبو حنيفة وأصحابه الجزية اثنا عشر درهما

وأربعة وعشرون درهما وثمانية وأربعون لا ينقص الفقير من اثني عشر درهما ولا يزاد الغني على ثمانية وأربعين درهما والوسط أربعة وعشرون درهما وقال أحمد دينار أو عدله معافر لا يزاد عليه ولا ينقص منه * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا السبب وذلك أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمث معاذاً إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل حامل ديناراً أو عدله معافر وهي ثياب باليمن وثبت عن عمر أنه ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثمائة يوم وروى عنه أيضاً أنه بث عثمان بن حنيف فوضع الجزية على أهل السواد ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين وإثناعشر فمن حمل هذه الأحاديث كلها على التخيير وتمسك في ذلك بعموم ما ينطلق عليه اسم جزية إذ ليس في توقيت ذلك حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم متفق على صحته وإنما ورد الكتاب في ذلك عاماً قل لا أحد في ذلك وهو الأظهر والله أعلم ومن جمع بين حديث معاذ والثابت عن عمر قال أقله محدود ولا أحد لا أكثره ومن رجع أخذ حديثي عمر قال أما بأربعين درهما وأربعة دنانير وأما بثمانية وأربعين درهما وأربعة وعشرين واثني عشر على ما تقدم ومن رجع حديث معاذ لأنه مرفوع قال دينار فقط أو عدله معافر لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه **وَأَمَّا الْمَسْئَلَةُ الرَّابِعَةُ** وهي متى تجب الجزية فانهم اتفقوا على أنها لا تجب إلا بعد الحول وإنما تسقط عنه إذا أسلم قبل انقضاء الحول واختلفوا إذا أسلم بعد ما يحول عليه الحول هل تؤخذ منه جزية للحول الماضي بإسره أولاً مضي منه فقال قوم إذا أسلم فلا جزية عليه بعد انقضاء الحول كان إسلامه أو قبل انقضائه وبهذا القول قال الجمهور وقالت طائفة أن أسلم بعد الحول وجبت عليه الجزية وإن أسلم قبل حلول الحول لم تجب عليه وأنهم اتفقوا على أنه لا تجب عليه بعد انقضاء الحول لأن الحول شرط في وجوبها فإذا وجد الرافع لها وهو الإسلام قبل تقرر الوجوب أعني قبل وجود شرط الوجوب لم تجب وإنما اختلفوا بعد انقضاء الحول لانهاءه وجبت فمن رأى أن الإسلام يهدم هذا الواجب في الكفر كما يهدم كثيراً من الواجبات قال تسقط عنه وإن كان إسلامه بعد الحول ومن رأى أنه لا يهدم الإسلام هذا الواجب كما لا يهدم كثيراً من الحقوق المرتبة مثل الديون وغير ذلك قال لا تسقط بعد انقضاء الحول * فسبب اختلافهم هو هل الإسلام يهدم الجزية الواجبة أو لا يهدمها **وَأَمَّا الْمَسْئَلَةُ الْخَامِسَةُ** وهي كم أصناف الجزية قال الجزية عندهم ثلاثة أصناف جزية عنوية وهي هذه التي تكلمنا فيها أعني التي تفرض على الحربين بعد غلبتهم وجزية صلحية وهي التي يترعون بها ليكف عنهم وهذه ليس فيها توقيت لافي الواجب ولا فيمن يجب عليه ولا متى يجب عليه وإنما ذلك كله راجع إلى الاتفاق الواقع في ذلك بين المسلمين وأهل الصلح الآن بقول قائل أنه إن كان قبول الجزية الصلحية واجباً على المسلمين فقد يجب أن يكون هاهنا قدر ما إذا أعطاه من أنفسهم الكفار وجب على المسلمين قبول ذلك منهم فيكون أقلها محدوداً أو أكثرها غير محدود وأما الجزية الثالثة فهي العشرية وذلك أن جمهور العلماء على أنه ليس على أهل الذمة عشر ولا زكاة أصلاً في أموالهم إلا ما روى عن طائفة منهم أنهم ضاعفوا الصدقة على نصارى بني ثعلب أعني أنهم أوجبوا إعطاء ضعف ما على المسلمين من الصدقة في شيء من الأشياء التي تلزم فيها المسلمين الصدقة وعن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري وهو فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهم وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص فيها حكوا وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة واختلفوا هل يجب العشر عليهم في الأموال التي يجرون بها إلى بلاد المسلمين بنفس التجارة أو الأذن إن كانوا حربيين أم لا تجب إلا بالشرط فرأى مالك وكثير من العلماء أن تجار أهل

الذمة الذين لزمهم بالاقرار في بلدهم الجزية يجب ان يؤخذ منهم مما يجلبونه من بلد إلى بلد العشر إلا ما يسوقون إلى المدينة خاصة فيؤخذ منهم فيه نصف العشر ووافقه أبو حنيفة في وجوبه بالأذن في التجارة أو بالتجارة نفسها وخالفه في القدر فقال الواجب عليهم نصف العشر ومالك لم يشترط عليهم في العشر الواجب عنده نصاباً ولا حولا وأما أبو حنيفة فاشترط في وجوب نصف العشر عليهم الحول والتصاب وهو نصاب المسلمين نفسه المذكور في كتاب الزكاة وقال الشافعي ليس يجب عليهم عشر أصلاً ولا نصف عشر في نفس التجارة ولا في ذلك شيء محدود إلا ما اصطلاح عليه أو اشترط فعلى هذا تكون الجزية العشرية من نوع الجزية الصلحية وعلى مذهب مالك وأبي حنيفة يكون جنساً ثالثاً من الجزية غير الصلحية والتي على الرقاب ■ وسبب اختلافهم أنه لم يأت في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة يرجع إليها وإنما ثبت أن عمر بن الخطاب فعل ذلك بهم فمن رأى أن فعل عمر هذا إنما فعله بأمر كان عنده في ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب أن يكون ذلك سنتهم ومن رأى أن فعله هذا كان على وجه الشرط اذ لو كان على غير ذلك لكره قال ليس ذلك بسنة لازمة لهم إلا بالشرط وحكي أبو عبيد في كتاب الأموال عن رجل من أصحاب النبي عليه السلام لا ذكر اسمه الآن أنه قيل له لم كنتم تأخذون العشر من مشركي العرب فقال لانهم كانوا يأخذون منا العشر اذا دخلنا اليهم قال الشافعي وأقل ما يجب ان يشارطوا عليه هو ما فرضه عمر رضي الله عنه وان شاورطوا على أكثر فحسن قال وحكم الحربي إذا دخل بامان حكم القمي

❦ وأما المسئلة السادسة ❦ وهي فيماذا تصرف الجزية فانهم اتفقوا على انها مشتركة لمصالح المسلمين من غير تحديد كالحال في النبي عند من رآه مصر ووف إلى اجتهاد الامام حتى لقد رآ كثير من الناس ان اسم النبي إنما ينطلق على الجزية في آية النبي وإذا كان الامر هكذا فالاموال الاسلامية ثلاثة أصناف صدقة وفي غنيمة وهذا القدر كاف في تحصيل قواعد هذا الكتاب والله الموفق للصواب

❦ كتاب الايمان ❦

وهذا الكتاب ينقسم أولاً إلى جملتين ، الجملة الاولى في معرفة ضروب الايمان وأحكامها . والجملة الثانية في معرفة الاشياء الرافعة للايمان اللازمة وأحكامها ❦ الجملة الاولى ❦ وهذه الجملة فيها ثلاثة فصول الاول في معرفة الايمان المباحة وتمييزها من غير المباحة . الثاني في معرفة الايمان اللغوية والمتقدمة . الثالث في معرفة الايمان التي ترفعها الكفارة والتي لا ترفعها ❦ الفصل الاول ❦ واتفق الجمهور على ان الاشياء منها ما يجوز في الشرع ان يقسم به ومنها ما لا يجوز ان يقسم به واختلفوا أي الاشياء هي الاشياء التي بهذه الصفة فقال قوم ان الحلف المباح في الشرع هو الحلف بالله وان الحالف بغير الله عاص وقال قوم بل يجوز الحلف بكل معظم بالشرع والذين قالوا ان الايمان المباحة هي الايمان بالله اتفقوا على احة الايمان التي باسمائه واختلفوا في الايمان التي بصفاته وأفعاله ■ وسبب اختلافهم في الحلف بغير الله من الاشياء المعظمة بالشرع معارضة ظاهر الكتاب في ذلك للآثر وذلك أن الله قد اقسم في الكتاب بأشياء كثيرة مثل قوله والسماء والطارق وقوله والنجم اذا هوى إلى غير ذلك من الاقسام الواردة في القرآن وثبت ان النبي عليه السلام قال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت فمن جمع بين الآثر والكتاب بان قال ان الاشياء الواردة في الكتاب المقسوم بها فيها محذوف وهو الله تبارك وتعالى وان التقدير ورب النجم ورب السماء قال الايمان المباحة هي الحلف بالله فقط

ومن جمع بينهما بان قال المقصود بالحديث انما هو ان لا يعظم من لم يعظم الشرع بدليل قوله فيه ان الله ينهاكم ان
تخلفوا بآبائكم وان هذا من باب الخاص اريد به العام اجاز الحلف بكل معظم في الشرع فاذا سبب اختلافهم هو
اختلافهم في بناء الای والحديث وامان منع الحلف بصفات الله وبافعاله فضعيف * فاسبب اختلافهم هو هل يقتضى
بالحديث على ما جاء من تعليق الحكم فيه بالاسم فقط او تعدى الى الصفات والافعال لكن تعليق الحكم في الحديث
بالاسم فقط جهود كثير وهو اشبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مرويا في المذهب حكاه الشيخ عن محمد بن
المواز وشذت فرقة فتنعت اليمين بالله عز وجل والحديث نص في مخالفة هذا المذهب **الفصل الثاني**
واتفقوا ايضا على ان الايمان منها لغو ومنها منعقدة لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم بما
عقدتم الايمان واختلفوا فيما هي اللغو فذهب مالك وأبو حنيفة الى انها اليمين على الشئ يظن الرجل انه على يقين منه
فيخرج الشئ على خلاف ما حلف عليه وقال الشافعي لغو اليمين ما لم تعتقد عليه النية مثل ما جرت به العادة من قول
الرجل في اثناء المحاطبة لا والله لا بالله مما يجرى على اللسان بالعادة من غير ان يعتقد لزومه وهذا القول رواه مالك
في الموطا عن عائشة والقول الاول مروى عن الحسن بن أبي الحسن وقائدة ومجاهد وابراهيم التيمي وفيه قول
ثالث وهو ان يحلف الرجل وهو غضبان وبه قال اسماعيل القاضي من اصحاب مالك وفيه قول رابع وهو الحلف على
المعصية وروى عن ابن عباس وفيه قول خامس وهو ان يحلف الرجل على ان لا ياكل شيئا مباحا له بالشرع
* والسبب في اختلافهم في ذلك هو الاشتراك الذي في اسم اللغو وذلك ان اللغو قد يكون الكلام الباطل مثل قوله تعالى
والغو فيه لعلمكم تغلبون وقد يكون الكلام الذي لا تعتقد عليه نية المتكلم به وبدل على ان اللغو في الآية هو هذا ان
هذه اليمين هي ضد اليمين المنعقدة وهي المؤكدة فوجب ان يكون الحكم المضاد للشئ المضاد الذين قالوا ان اللغو هو
الحلف في اغلاق أو الحلف على ما لا يوجب الشرع فيه شيئا بحسب ما يعتقد في ذلك قوم فائسا ذهبوا الى ان اللغو
ها هنا يدل على معنى عرفي في الشرع وهي الايمان التي بين الشرع في مواضع اخر سقوط حكمها مثل ما روى انه
لاطلاق في اغلاق وما شبه ذلك لكن الاظهر هما القولان الاولان أعنى قول مالك والشافعي

الفصل الثالث وفي هذا الفصل أربع مسائل **المسألة الاولى**

اختلفوا في الايمان بالله المنعقدة هل يرفع جميعا الكفارة سواء كان حلفا على شئ ماض انه كان فلم يكن وهي التي
تعرف باليمين الغموس وذلك اذا تعدد الكذب أو على شئ مستقبل انه يكون من قبل الحالف أو من قبل من هو
بسيبه فلم يكن فقال الجمهور ليس في اليمين الغموس كفارة وانما الكفارة في الايمان التي تكون في المستقبل اذا
خالف اليمين الحالف ومن قال بهذا القول مالك وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وقال الشافعي وجعاعة يجب فيها
الكفارة أي تسقط الكفارة الاثم فيها كما تسقط في غير الغموس * وسبب اختلافهم معارضة عموم الكتاب للآثر
وذلك ان قوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية توجب ان يكون في
اليمين الغموس كفارة لكونها من الايمان المنعقدة وقوله عليه السلام من انتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه
الجنة وأوجب له النار يوجب ان اليمين الغموس ليس فيها كفارة ولكن للشافعي ان يستثنى من الايمان الغموسة ما لا
يقطع بها حق الغير وهو الذي ورد فيه النص أو يقول ان الايمان التي يقطع بها حق الغير قد جمعت الظلم والحنث
فوجب الاتكون الكفارة تهدم الامرين جميعا أو ليس يمكن فيها ان تهدم الحنث دون الظلم لان رفع الحنث بالكفارة

انما هو من باب التوبة وليس يتبع التوبة في الذنب الواحد بعينه فان تاب وكفر سقط عنه جميع الاثم
المسئلة الثانية **واختلف العلماء فيمن قال انا كافر بالله أو مشرك بالله أو يهودى أو نصراني ان فعلت كذا ثم يفعل ذلك هل عليه كفارة أم لا فقال مالك والشافعي ليس عليه كفارة ولا هذه يمين وقال أبو حنيفة هي يمين وعليه فيها الكفارة اذا خالف اليمين وهو قول أحمد بن حنبل أيضاً **وسبب اختلافهم هو اختلافهم في هل تجوز اليمين بكل ماله حرمة أم ليس يجوز الا بالله فقط نعمان وقعت فهل تنقذ أم لا فمن رأى ان الايمان المنعقدة أعنى التي هي بصيغ القسم انما هي الايمان الواقعة بالله عز وجل وباسمائه قال لا كفارة فيها اذ ليست بيمين ومن رأى ان الايمان تنقذ بكل ما عظم الشرع حرمة قال فيها الكفارة لان الحلف بالعظيم كالخلف بترك التعظيم وذلك أنه كما يجب التعظيم يجب الا يترك التعظيم فكما ان من حلف بوجوب حق الله عليه لزمه كذلك من حلف بترك وجوبه لزمه** المسئلة الثالثة **واتفق الجمهور في الايمان التي ليست اقساماً بشئ وانما تخرج مخرج الالزام الواقع بشرط من الشروط مثل ان يقول القائل فان فعلت كذا فعل مشي الى بيت الله أو ان فعلت كذا وكذا فاعلامى حر أو امرأتى طالق انها تلزم في القرب وفيها اذا التزمه الانسان لزمه بالشرع مثل الطلاق والعقق واختلفوا هل فيها كفارة أم لا فذهب مالك الى أن لا كفارة فيها وانه ان لم يفعل ما حلف عليه أثم ولا بد وذهب الشافعي وأحمد وأبو عبيد وغيرهم ان هذا الجنس من الايمان فيها الكفارة الا الطلاق والعقق وقال أبو ثور يكفر من حلف بالعقق وقول الشافعي مروى عن عائشة **وسبب اختلافهم هل هي يمين أو نذر فمن قال انها يمين أو يجب فيها الكفارة لدخولها تحت عموم قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ومن قال انها من جنس النذر رأى من جنس الاشياء التي نص الشرع على انها اذا التزمها الانسان لزمته قال لا كفارة فيها لكن يسر هذا على المسالكية لتسميتهم اياها ايمانا لسكن لعلمهم انما سموها ايمانا على طريق التجوز والتوسع والحق انه ليس يجب ان يسمى بحسب الدلالة اللغوية ايمانا فان الايمان في لغة العرب انها صيغ مخصوصة وانما يقع اليمين بالاشياء التي تعظم وليست صيغة الشرط هي صيغة اليمين فاما هل تسمى ايمانا بالعرف الشرعى وهل حكمها حكم الايمان ففيه نظر وذلك انه قد ثبت انه عليه السلام قال كفارة النذر كفارة يمين وقال تعالى لم تحرم ما أحل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فظاهر هذا انه قد سمي بالشرع القول الذي مخرجه مخرج الشرط أو مخرج الالزام دون شرط ولا يمين يميناً فيجب ان يحمل على ذلك جميع الاقاويل التي تحرى هذا المجرى لا ما خصه الاجماع من ذلك مثل الطلاق فظاهر الحديث يعطى ان النذر ليس بيمين وان حكمه حكم اليمين وذهب داود وأهل الظاهر الى أنه ليس يلزم مثل هذه الاقاويل أعنى الخارجة مخرج الشرط الا ما لزمه الاجماع من ذلك وذلك انها ليست بنذور فيلزم فيها التسدور ولا بايمان فترفعها الكفارة فلم يوجبوا على من قال ان فعلت كذا وكذا فعلى المشي الى بيت الله مشياً ولا كفارة بخلاف ما لو قال على المشي الى بيت الله لان هذا نذر بتفاق وقد قال عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصيه **فسبب هذا الخلاف في هذه الاقاويل التي تخرج مخرج الشرط هو هل هي ايمان أو نذر أو ليست ايمانا ولا نذراً فتأمل هذا فانه بين ان شاء الله تعالى** المسئلة الرابعة **اختلفوا في قول القائل أقسم أو أشهد ان كان كذا وكذا هل هو يمين أم لا على ثلاثة أقوال فقيل انه ليس بيمين وهو احد قولى الشافعي وقيل انها ايمان ضد القول الاول وبه قال أبو حنيفة وقيل ان اراد الله بها فهو يمين وان لم يرد الله بها فليست********

يمين وهو مذهب مالك * وسبب اختلافهم هو هل المراعي اعتبار صيغة اللفظ أو اعتبار مفهومه بالعادة أو اعتبار النية فمن اعتبر صيغة اللفظ قال ليست يمين اذ لم يكن هناك نطق بمقسم به ومن اعتبر صيغة اللفظ بالعادة قال هي يمين وفي اللفظ محذوف ولا بد والله أعلم ومن لم يعتبر هذين الامرين واعتبر النية اذ كان اللفظ صالحاً للامرين فرق في ذلك كما تقدم **المسئلة الثانية** وهذه الجملة تنقسم اولاً قسمين . القسم الاول النظر في الاستثناء : والثاني النظر في الكفارات **القسم الاول** وفي هذا القسم فصلان . الفصل الاول في شروط الاستثناء المؤثر في اليمين . الفصل الثاني في تعريف الايمان التي يؤثر فيها الاستثناء من التي لا يؤثر **الفصل الاول** وأجمعوا على أن الاستثناء بالجملة له تأثير في حل الايمان واختلفوا في شروط الاستثناء الذي يجب له هذا الحكم بعد ان أجمعوا على انه إذا اجتمع في الاستثناء ثلاثة شروط ان يكون متناسقاً مع اليمين وملفوظاً به ومقصوداً من أول اليمين انه لا يعتقد معه اليمين واختلفوا في هذه الثلاثة مواضع أعني إذا فرق الاستثناء من اليمين أو نواه ولم ينطق به أو حدث له نية الاستثناء بعد اليمين وإن أتى به متناسقاً مع اليمين **فاما المسئلة الاولى** وهي اشتراط اتصاله بالقسم فان قوماً اشترطوا ذلك فيه وهو مذهب مالك وقال الشافعي لا بأس بينهما بالسكينة الحقيقية كسكينة الرجل للتذكر أو للتفكير أو لانتقاط الصوت وقال قوم من التابعين يجوز للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه وكان ابن عباس يرى ان له الاستثناء أبداً على ما ذكر عنه متى ما ذكر وإنما اتفق الجميع على ان استثناء مشيئة الله في الامر المحلوف على فعله ان كان فعلاً أو على تركه ان كان تركاً رافع لليمين لان الاستثناء هو رفع للزوم اليمين قال أبو بكر بن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال إن شاء الله لم يحث وإنما اختلفوا هل يؤثر في اليمين اذ لم توصل بها أو لا يؤثر لاختلافهم هل الاستثناء حال للانقضاء أم هو مانع له فإذا قلنا انه مانع للانقضاء لاحتلاله اشتراط ان يكون متصلاً باليمين وإذا قلنا انه حال لم يلزم فيه ذلك والذين اتفقوا على الاتصال اختلفوا هل هو حال بالقرب أو بالبعد على ما حكينا وقد اختلف من رآه حال بالقرب بما رواه سعد بن مسعود عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لا غروني قريشاً قالها ثلاث مرات ثم سكنت ثم قال ان شاء الله فدل هذا ان الاستثناء حال لليمين لا مانع لها من الانقضاء قولوا ومن الدليل على انه حال بالقرب انه لو كان حالاً بالبعد على ما رواه ابن عباس لكان الاستثناء يفي عن الكفارة والذي قالوا بين واما اشتراط النطق باللسان فانه اختلف فيه فقيل لا بد فيه من اشتراط اللفظ أي لفظ كان من الفاظ الاستثناء وسواء كان بالفاظ الاستثناء أو بتخصيص العموم أو بتقييد المطلق هذا هو المشهور وقيل انما ينفع الاستثناء بالنية بغير لفظ في حرف الالف أي بما بدل عليه لفظ الا وليس ينفع ذلك فيما سواه من الحروف وهذه التفرقة ضعيفة * والسبب في هذا الاختلاف هو هل تلزم العقود اللازمة بالنية فقط دون اللفظ أو باللفظ والنية معاً مثل الطلاق والعق واليمين وغير ذلك **واما المسئلة الثانية** وهي هل تنفع النية الحادثة في الاستثناء بعد انقضاء اليمين فقيل ايضاً في المذهب انها تنفع اذا حدثت متصلة باليمين وقيل بل اذا حدثت قبل ان يتم النطق باليمين وقيل بل الاستثناء على ضربين استثناء من عدد واستثناء من عموم بتخصيص او من مطلق بتقييد فلا استثناء من العدد لا ينفع فيه الاحداث النية قبل النطق باليمين والاستثناء من العموم ينفع فيه حدوث النية بعد اليمين اذا وصل الاستثناء نطقاً باليمين * وسبب اختلافهم هل الاستثناء مانع للمقد أو حاله فان قلنا انه مانع فلا بد من

اشتراط حدوث النية في اول اليمين وان قلنا انه طال لم يلزم ذلك وقد انكر عبد الوهاب ان يشترط حدوث النية في اول اليمين للاتفاق زعم على ان الاستثناء حال لليمين كالكفارة سواء **الفصل الثاني من القسم الاول**

وقد اختلفوا في الايمان التي يؤثر فيها استثناء مشيئة الله من التي لا يؤثر فيها فقال مالك واصحابه لا تؤثر المشيئة الا في الايمان التي تكفر وهي اليمين بالله عندهم او النذر المطلق على ماسياتي واما الطلاق والعناق فلا يخلوا ان تعلق الاستثناء في ذلك بمجرد الطلاق او العتق فقط مثل ان يقول هي طالق ان شاء الله او عتيق ان شاء الله وهذه ليست عندهم عيناً وإنما ان يعلق الطلاق بشرط من الشروط مثل ان يقول ان كان كذا فهي طالق ان شاء الله او ان كان كذا فهو عتيق ان شاء الله **فاما القسم الاول** فلا خلاف في المذهب ان المشيئة غير مؤثرة فيه

وأما القسم الثاني وهو اليمين بالطلاق في المذهب فيه قولان احدهما انه اذا صرف الاستثناء الى الشرط صح الذي علق به الطلاق وان صرفه الى نفس الطلاق لم يصح وقال ابو حنيفة والشافعي الاستثناء يؤثر في ذلك كله سواء قرنه بالقول الذي مخرجه مخرج الشرط او بالقول الذي مخرجه مخرج الخبر * وسبب الخلاف ما قلناه من ان الاستثناء هل هو حال او مانع فاذا قلنا مانع وقرن بلفظ مجرد الطلاق فلا تأثير له فيه اذ قد وقع الطلاق أعني اذا قال الرجل لزوجه هي طالق ان شاء الله لان المانع انما يقوم لما لم يقع وهو المستقبل وإن قلنا انه حال للعقود وجب ان يكون له تأثير في الطلاق وإن كان قد وقع فتأمل هذا فانه بين ولا معنى لقول المالكية ان الاستثناء في هذا مستحيل لان الطلاق قد وقع الا ان يمتنعوا ان الاستثناء هو مانع لاحال فتأمل هذا فانه ظاهر ان شاء الله

القسم الثاني من الجملة الثانية وهذا القسم فيه فصول ثلاثة قواعد ، الفصل

الاول في موجب الحنث وشروطه وأحكامه ، الفصل الثاني في رافع الحنث وهي الكفارات ، الفصل الثالث متى رفع وكتم رفع **الفصل الاول** واتفقوا على أن موجب الحنث هو الخالفة لما انعدت عليه اليمين وذلك اما فعل ما حلف على الايفاء واما ترك ما حلف على فعله اذا علم انه قد تراخي عن فعل ما حلف على فعله الى وقت ليس يمكنه فيه فعله وذلك في اليمين بالترك المطلق مثل ان يحلف لتاكل هذا الرغيف فيما كله غيره او الى وقت هو غير الوقت الذي اشترط في وجود الفعل عنه وذلك في الفعل المشترط فعليه في زمان محدود مثل ان يقول والله لا افعلن اليوم كذا وكذا فانه اذا انقضى النهار ولم يفعل حنث ضرورة واختلفوا من ذلك في اربعة مواضع . أحدها اذا اتى بالخالف ناسياً أو مكرهاً ، والثاني هل يتعلق موجب اليمين باقل ما ينطق عليه الاسم او بجميعة ، والموضع الثالث هل يتعلق اليمين بالمعنى المساوي لصيغة اللفظ او بمفهومه المخصص للصيغة او بالمعنى لها ، والموضع الرابع هل اليمين على نية الخالف او المستحلف

فاما المسئلة الاولى فان مالكا يرى السامى والمكره بمنزلة العامد والشافعي يرى الاحنث على السامى ولا على المكره * وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله تعالى ولكن ياخذكم بما عقرتم الايمان ولم يفرق بين عامدوناس لعموم قوله عليه السلام رفع عن امي الخطا والسيان وما استكرهوا عليه فان هذين العمومين يمكن ان يخص كل واحد منهما بصاحبه واما الموضع الثاني فتأمل ان يحلف الا يفعل شيئاً ففعل بعضه او انه يفعل شيئاً فلم يفعل بعضه فعند مالك انه اذا حلف لتاكل هذا الرغيف فاكل بعضه لا يبرأ الا باكله كله واذا قال لا اكل هذا الرغيف انه يبحث ان اكل كل بعضه وعند الشافعي وابي حنيفة انه لا يبحث في الوجهين جميعاً حملاً على الاخذ باكثر ما يدل عليه الاسم واما تفريق مالك بين الفصل والترك فلم يجر في ذلك على اصل واحداً لانه

أخذ في الترك بأقل ما يدل عليه الاسم وأخذ في الفصل بجميع ما يدل عليه الاسم وكانه ذهب إلى الاحتياط
 وأما المسألة الثالثة فمثل أن يحلف على شيء بعينه يفهم منه القصد إلى معنى أهم من ذلك
 الشيء الذي لفظ به أو اخص أو يحلف على شيء وينوي به معنى أهم أو اخص أو يكون للشيء الذي حلف عليه
 اسمان أحدهما لغوي والآخر عرفي وأحدهما اخص من الآخر وأما إذا حلف على شيء بعينه فإنه لا يبحث عند الشافعي
 وأبي حنيفة إلا بالخالف الواقعة في ذلك الشيء بعينه الذي وقع عليه الحلف وإن كان المفهوم منه معنى أهم أو اخص
 من قبل الدلالة العرفية وكذلك أيضاً فيما أحسب لا يعتبرون النية المخالفة للفظ وإنما يعتبرون مجرد اللفاظ فقط
 وأما مالك فإن المشهور من مذهبه أن المعتبر أولاً عنده في الإيمان التي لا يقضى على حالفها بموجبها هو النية فإن
 عدت فقريبة الحال فإن عدت فعرف اللفظ فإن عدم دلالة اللغة وقيل لا يراعى إلا النية أو ظاهر اللفظ اللغوي
 فقط وقيل يراعى النية وبسط الحال ولا يراعى العرف وأما الإيمان التي يقضى بها على صاحبها فإنه إن جاء الحالف
 مستقبلاً كان حكمه حكم اليمين التي لا يقضى بها على صاحبها من مراعاة هذه الأشياء فيها على هذا الترتيب وإن كان
 مما يقضى بها عليه لم يراع فيها إلا اللفظ إلا أن يشهد لما يدعي من النية المخالفة لظاهر اللفظ قرينة الحال أو العرف

وأما المسألة الرابعة فأنهم اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعاوى واختلفوا
 في غير ذلك مثل الإيمان على المواعيد فقال قوم على نية الحالف وقال قوم على نية المستحلف وثبت أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال اليمين على نية المستحلف وقال عليه السلام يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك خرج هذين
 الحديثين مسلم ومن قال اليمين على نية الحالف فأنما اعتبر المعنى القائم بالنفس من اليمين لظاهر اللفظ وفي هذا
 الباب فروع كثيرة لكن هذه المسائل الأربع هي أصول هذا الباب إذ يكاد أن يكون جميع الاختلاف الواقع
 في هذا الباب راجعاً إلى الاختلاف في هذه وذلك في الأكثر مثل اختلافهم فيمن حلف ألا يأكل كل يوم وسأفكل ربه وس
 حيتان هل يبحث أم لا فمن راعى العرف قال لا يبحث ومن راعى دلالة اللغة قال يبحث ومثل اختلافهم فيمن حلف
 أن لا يأكل لحماً فأكل شحمًا فمن اعتبر دلالة اللفظ الحقيقي قال لا يبحث ومن رأى أن اسم الشيء قد ينطبق على ما يتولد
 منه قال يبحث وبالحمله فاختلافهم في المسائل الفرعية التي في هذا الباب هي راجعة إلى اختلافهم في هذه المسائل التي
 ذكرنا وراجعة إلى اختلافهم في دلالات الألفاظ التي يحلف بها وذلك أن منها ما هي بحسب ما هي ظاهرة
 ومنها ما هي نصوص الفصل الثاني واتفقوا على أن الكفارة في الإيمان هي الأربعة

الأنواع التي ذكر الله في كتابه في قوله تعالى فكفارته الآية وجهورهم على أن الحالف إذا حنث بخيرين الثلاثة منها
 أعنى الأضحية أو الكسوة أو العتق وأنه لا يجوز له الصيام إلا إذا عجز عن هذه الثلاثة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة
 أيام الأما روى عن ابن عمر أنه كان إذا غلظت اليمين اعتق أو كسا أو أدام يغلظها أطم فاختلقوا من ذلك في سبعة مسائل
 مشهورة المسألة الأولى في مقدار الأضحية لكل واحد من الشربة مسكين الثانية
 في جنس الكسوة إذا اختار الكسوة وعددها الثالثة في اشتراط التسابع في صيام الثلاثة الأيام أو الاشتراط الرابعة
 في اشتراط المدد في المسكين الخامسة في اشتراط الإسلام فيها والحرية السادسة في اشتراط السلامة في الرقبة المتعقة
 من العيوب السابعة في اشتراط الإيمان فيها

أما مقدار الأضحية فقال مالك والشافعي وأهل المدينة يعطى لكل مسكين مد من خبطة بمعدل النبي صلى الله عليه وسلم

الا ان مالكا قال المد خاص باهل المدينة فقط لضيق معاشهم وأما سائر المدن فيعطون الوسط من نفقتهم وقال ابن القاسم يحجزى المد في كل مدينة مثل قول الشافعي وقال ابو حنيفة واصحابه يعطيهم نصف صاع من خنطة او صاعا من شير او تمر قال فان غداهم وعشاءهم اجزاء * والسبب في اختلافهم في ذلك اختلافهم في تاويل قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم هل المراد بذلك اكلة واحدة او قوت اليوم وهو غدا وعشاء فمن قل اكلة واحدة قال انه وسط في الشبع ومن قال غداء وعشاء قال نصف صاع ولاختلافهم ايضا سبب آخر وهو تردد هذه الكفارة بين كفارة النطر متممدا في رمضان وبين كفارة الاذى فمن شبهها بكفارة الفطر قال مد واحد ومن شبهها بكفارة الاذى قال نصف صاع واختلفوا هل يكون مع الحبز في ذلك ادم ام لا فان كان مما هو الوسط فيه فقبل يحجزى الحبز قفارا وقال ابن حبيب لا يحجزى وقبل الوسط من الادم الزيت وقيل اللبن والسمن والتمر واختلف اصحاب مالكا من الاهل الذين اضاف اليهم الوسط من الطعام في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم فقال اهل المكفر وعلى هذا انما يخرج الوسط من الثمن الذي منه يعيش ان قطنية قطنية وإن خنطة خنطة وقيل بل هم اهل البلد الذي هو فيه وعلى هذا فالمقبر في اللازم له هو الوسط من عيش اهل البلد لا من عيشه أعني الغالب وعلى هذين القولين يحمل قدر الوسط من الاطعام أعني الوسط من قدر ما يطعم اهله او الوسط من قدر ما يطعم اهل البلد اهليهم إلا في المدينة خاصة **وَأما المسئلة الثانية** وهي الجازي من الكسوة فان مالكا رأى ان الجازي في ذلك هو ان يكسى ما يحجزى فيه الصلاة فان كسا ارجل كسا ثوبا وإن كسا النساء كسا ثوبين درعا وخمارا وقال الشافعي وأبو حنيفة يحجزى في ذلك اقل ما ينطاق عليه الاسم ازار او قميص او سراويل او عمامة وقال ابو يوسف لا يحجزى العمامة ولا السراويل * وسبب اختلافهم هل الواجب الاخذ باقل دلالة الاسم القوي او المعنى الشرعي **وَأما المسئلة الثالثة** وهي اختلافهم في اشتراط تنابع الايام الثلاثة في الصيام فان مالكا والشافعي لم يشترطا في ذلك وجوب التتابع وإن كانا استحباه واشترط ذلك ابو حنيفة * وسبب اختلافهم في ذلك شيان : أحدهما هل يجوز العمل بالقراءة التي ليست في المصحف وذلك ار في قراءة عبدالله بن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات . والسبب الثاني اختلافهم هل يحمل الامر بمطلق الصوم على التتابع ام ليس يحمل إذ كان الاصل في الصيام الواجب بالشرع انما هو التتابع **وَأما المسئلة الرابعة** وهي اشتراط العدد في المساكين فان مالكا والشافعي قالا لا يحجزيه الا ان يطعم عشرة مساكين وقال ابو حنيفة ان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام اجزاء * والسبب في اختلافهم هل الكفارة حق واجب للعدد المذكور او حق واجب على المكفر فقد ر بالعدد المذكور فان قلنا انه حق واجب للعدد كالوصية فلا بد من اشتراط العدد وإن قلنا حق واجب على المكفر لكنه قدر بالعدد اجزا من ذلك اطعام مسكين واحد على عدد المذكورين والمسئلة محتملة **وَأما المسئلة الخامسة** وهي اشتراط الاسلام والحرية في المساكين فان مالكا والشافعي اشتراطها ولم يشترط ذلك ابو حنيفة * وسبب اختلافهم هل استيجاب الصدقة هو بالفقر فقط او بالاسلام إذ كان السمع قدانبا أنه يثاب بالصدقة على الفقير الغير مسلم فمن شبهه الكفارة بالزكاة الواجبة للمسلمين اشترط الاسلام في المساكين الذين تجب لهم هذه الكفارة ومن شبهها بالصدقات التي تكون عن تطوع اجاز ان يكونوا غير مسلمين * وأما سبب اختلافهم في العبيد هو هل يتصور فيهم وجود الفقر ام لا إذ كانوا مكفبيين من

ساداتهم في غالب الاحوال او بمن يجب ان يكفوا فمن راعى وجود الفقر فقط قال العبيد والاحرار سواء اذ قد يوجد من العبيد من يجوعه سيده ومن راعى وجوب الحق له على الغير بالحكم قال العبيد يجب على السيد القيام بهم ويقضى بذلك عليه وان كان معسراً قضى عليه بيعه فليس يحتاجون الى الممونة بالكفارات وما جري مجراها من الصدقات ❦ وأما المسئلة السادسة ❦ وهي هل من شرط الرقبة ان تكون سليمة من العيوب فان فقهاء الامصار شرطوا ذلك اعني العيوب المؤثرة في الايمان وقال اهل الظاهر ليس ذلك من شرطها ❦ وسبب اختلافهم هل الواجب الاخذ باقل ما يدل عليه الاسم او باتم ما يدل عليه

❦ وأما المسئلة السابعة ❦ وهي اشتراط الايمان في الرقبة ايضاً فان مالكا والشافعي اشترطا ذلك وأجاز ابو حنيفة ان تكون الرقبة غير مومة ❦ وسبب اختلافهم هو هل يحمل المطلق على المقيد في الاشياء التي تنفق في الاحكام وتختلف في الاسباب كحكم حال هذه الكفارات مع كفارة الظهار فمن قال يحمل المطلق على المقيد في ذلك قال باشتراط الايمان في ذلك ومن على اشتراط ذلك في كفارة الظهار في قوله تعالى فتحرر برقبة مومة ومن قال لا يحمل وجب عنده ان يبقى موجب اللفظ على اطلاقه

❦ الفصل الثالث ❦ وأما متى ترفع الكفارة الحنث وتمحوه فانهم اختلفوا في ذلك فقال الشافعي اذا كفر بعد الحنث او قبله فقد ارتفع الاثم وقال ابو حنيفة لا يرتفع الحنث الا بالتكفير الذي يكون بعد الحنث لا قبل وروى عن مالك في ذلك القولان جميعاً ❦ وسبب اختلافهم شيان . أحدهما اختلاف الرواية في قوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه فان قوماً روه مكذوباً وقوم روه فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير وظاهر هذه الرواية ان الكفارة تجوز قبل الحنث وظاهر الثانية انها بعد الحنث * والسبب الثاني اختلافهم في هل يجزى تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه لانه من الظاهر ان الكفارة انما تجب بعد الحنث كالزكاة بعد الحول ولقائل ان يقول ان الكفارة إنما تجب بإرادة الحنث والعزم عليه كالحال في كفارة الظهار فلا يدخله الخلاف من هذه الجهة وكان سبب الخلاف من طريق المعنى هو هل الكفارة رافعة للحنث اذا وقع او مانعة له فمن قال مانعة اجاز تقديمها على الحنث ومن قال رافعة لم يجزها الا بعد وقوعها ماتعد الكفارات بتعدد الايمان فانهم اتفقوا فيما علمت أن من حلف على امور شتى يمين واحدة ان كفارته كفارة يمين واحدة وكذلك فيما احسب لا خلاف بينهم انه اذا حلف بايمان شتى على شئ واحد ان الكفارات الواجبة في ذلك بعدد الايمان كالحالف اذا حلف بايمان شتى على اشياء شتى واختلفوا اذا حلف على شئ واحد بعينه مراراً كثيرة فقال قوم في ذلك كفارة يمين واحدة وقال قوم في كل يمين كفارة الا ان يزيد التاكيد وهو قول مالك وقال قوم فيها كفارة واحدة الا ان يزيد التغليظ * وسبب اختلافهم هل الموجب للتعدد هو تعدد الايمان بالجنس او بالعدد فمن قال اختلافها بالعدد قال لكل يمين كفارة اذا كرر ومن قال اختلافها بالجنس قال في هذه المسئلة يمين واحدة واختلفوا اذا حلف في يمين واحدة بأكثر من صفتين من صفات الله تعالى هل تعدد الكفارات بتعدد الصفات التي تضمنت اليمين ام في ذلك كفارة واحدة فقال مالك الكفارة في هذه اليمين متعددة بتعدد الصفات فمن حلف بالسميع العليم الحكيم كان عليه ثلاث كفارات عنده وقال قوم ان اراد الكلام الاول وجاء بذلك على انه قول واحد فكفارة واحدة اذ كانت يميناً واحدة والسبب في اختلافهم هل مراعاة الوحدة او الكثرة في اليمين هو راجع الى صيغة القول او الى تعدد

تعدد الاشياء التي يشتمل عليها القول الذي مخرجه مخرجين فمن اعتبر الصيغة قال كفارة واحدة ومن اعتبر عددا تضمنته صيغة القول من الاشياء التي يمكن ان يقسم بكل واحد منها على انفراده قال الكفارة متعددة بتعدد ما وهذا القدر كاف في قواعد هذا الكتاب وسبب الاختلاف والله المعين برحمته

كتاب التذور

وهذا الكتاب فيه ثلاثة فصول ، الفصل الاول في اقسام التذور . الفصل الثاني فيما يلزم من التذور وما لا يلزم ووجهه احكامها ، الثالث في معرفة الشيء الذي يلزم عنها واحكامها

الفصل الاول

والتذور تنقسم اولاً قسمين قسم من جهة الاشياء التي تذور وقسم من جهة اللفظ فاما من جهة اللفظ فانه ضربان مطلق وهو المخرج مخرج الخبر ومقيد وهو المخرج مخرج الشرط والمطلق على ضربين مصرح فيه بالشيء المنذور به وغير مصرح فالاول مثل قول القائل لله على نذر ان احج والثاني مثل قوله لله على نذر دون ان يصرح بمخرج التذور والاول بمصرح فيه باللفظ المنذور به لم يصرح فيه به مثل ان يقول لله على ان احج وأما المقيد المخرج مخرج الشرط فكقول القائل ان كان كذا فعلي لله نذر كذا وان اقبل كذا وهذا ربما علقه بفعل من افعال الله مثل ان يقول ان شفى الله مريضى فعلي نذر كذا وكذا وربما علقه بفعل نفسه مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلي نذر كذا وهذا هو الذي يسميه الفقهاء ايماناً وقد تقدم من قولنا انما ليست بايمان فهذه هي اقسام التذور من جهة الصيغ وأما اصنافه من جهة الاشياء التي من جنس المعاني المنذور بها فانها تنقسم الى اربعة اقسام نذر باشياء من جنس القرب ونذر باشياء من جنس المعاصي ونذر باشياء من جنس المكروهات ونذر باشياء من جنس المباحات وهذه الاربعة تنقسم قسمين نذر بتركها ونذر بفعلها

الفصل الثاني وأما ما يلزم من هذه التذور وما لا يلزم فانهم اتفقوا على لزوم التذير المطلق في القرب الا ما حكى عن بعض اصحاب الشافعي ان التذير المطلق لا يجوز وانما اتفقوا على لزوم التذير المطلق اذا كان على وجه الرضا لاعلى وجه التجارح وصرح فيه باللفظ التذير لا اذا لم يصرح وسواء كان التذير مصرحاً فيه بالشيء المنذور او كان غير مصرح وكذلك اجمعوا على لزوم التذير الذي مخرجه مخرج الشرط اذا كان نذراً بقرية وإيمصاصاً او لوجوب التذير لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود ولان الله تعالى قد مدح به فقال يوفون بالنذر واخبر بوقوع العقاب ببنقضه فقال ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضاه الآية الى قوله بما كانوا يكذبون * والسبب في اختلافهم في التصريح بلفظ التذير في النذر المطابق هو اختلافهم في هل يجب التذير بالنية واللفظ معاً او بالنية فقط فمن قال بهما معاً اذا قال لله على كذا وكذا ولم يقل نذراً لم يلزمه شيء لانه اخبار بوجوب شيء لم يوجب الله عليه الا ان يصرح بجهة الوجوب ومن قال ليس من شرطه اللفظ قال ينقذ التذير وان لم يصرح بلفظه وهو مذهب مالك أعني انه اذا لم يصرح بلفظ التذير انه يلزم وان كان من مذهبه ان التذير لا يلزم الا بالنية واللفظ لكن رأى ان حذف لفظ التذير من القول غير معتبر اذا كان المقصود بالاقرار التي مخرجهما مخرج التذير وان لم يصرح فيها بلفظ التذير وهذا مذهب الجمهور والاول مذهب سعيد بن المسيب ويشبه ان يكون من لم يلزم التذير المطلق انما فعل ذلك من قبل انه حمل الامر بالوفاء على التذير وكذلك من اشترط فيه الرضا فانما اشترطه لان القرية انما تكون على جهة الرضا لاعلى جهة البجاجة وهو مذهب الشافعي وأما مالك فالتذير عنده لازم له على أي جهة وقع فهذا ما اختلفوا في لزومه من جهة اللفظ وأما ما اختلفوا في لزومه من جهة الاشياء المنذور

بها فان فيه من المسائل الاصول اثنتان **المسئلة الاولى** **اختلفوا فيمن نذر معصية فقال مالك**
والشافعي وجهور العلماء ليس يلزمه في ذلك شيء وقال ابو حنيفة وسفيان والكوفيون بل هو لازم واللازم
عندهم فيه هو كفارة يمين لافعل المعصية * وسبب اختلافهم تعارض ظواهر الآثار في هذا الباب وذلك انه روى في
هذا الباب حديثان . أحدهما حديث عائشة عن النبي عليه السلام انه قال من نذر ان يطعم الله فليطعمه ومن
نذر ان يعصى الله فلا يعصه فظاهر هذا انه لا يلزم النذر بالعصيان ، والحديث الثاني حديث عمران بن حصين وحديث
ابي هريرة الثابت عن النبي عليه السلام انه قال لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين وهذا نص في معنى اللزوم
فن جمع بينهما في هذا قال الحديث الاول تضمن الاعلام بان المعصية لا تلزم وهذا الثاني تضمن لزوم الكفارة
فن رجح ظاهر حديث عائشة اذ لم يصح عنده حديث عمران وأبي هريرة قال ليس يلزم في المعصية شيء ومن
ذهب مذهب الجمع بين الحديثين اوجب في ذلك كفارة يمين قال ابو عمر بن عبد البر ضعف اهل الحديث حديث
عمران وأبي هريرة قالوا لان حديث ابي هريرة يدور على سليمان بن ارقم وهو متروك الحديث وحديث عمران بن
الحصين يدور على زهير بن محمد عن ابيه وابوه مجهول لم يرو عنه غير ابنه وزهير ايضا عنده مناكير ولكنه خرج به
مسلم من طريق عقبة بن عامر وقد جرت عادة المالكية ان يحتجوا لمالك في هذه المسئلة بما روى أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائماً في الشمس فقال مابل هذا قالوا نذر الايتكم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليتم صيامه قالوا فامرهم ان يتم ما كان طاعة لله ويترك
ما كان معصية وليس بالظاهر ان ترك الكلام معصية وقد اخبر الله تعالى انه نذر مريم وكذلك يشبه ان يكون
القيام في الشمس ليس بمعصية الا ما يتعلق بذلك من جهة اتعاب النفس فان قيل فيه معصية فبالقياس لا بالنص فالاصل
فيه انه من المباحات **المسئلة الثانية** **اختلفوا فيمن حرم على نفسه شيئاً من المباحات فقال**
مالك لا يلزم ما عدا الزوجة وقال اهل الظاهر ليس في ذلك شيء وقال ابو حنيفة في ذلك كفارة يمين * وسبب
اختلافهم معارضة مفهوم النظر لظاهر قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبسني مرضات أزواجك
وذلك أن النذر ليس هو اعتقاد خلاف الحكم الشرعي أعني من تحريم محلل أو تحليل محرم وذلك أن التصرف
في هذا إنما هو للشارع فوجب ان يكون لمكان هذا المفهوم ان من حرم على نفسه شيئاً أباحه الله له بالشرع انه لا يلزمه
كأن لا يلزم ان نذر تحليل شيء حرمه الشرع وظاهر قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم أن العتب على التحريم
يوجب ان تكون الكفارة محل هذا العقد وإذا كان ذلك كذلك فهو غير لازم والفرقة الاولى تأولت التحريم
المذكور في الآية انه كان العقد يمين وقد اختلف في الشيء الذي نزلت فيه هذه الآية وفي كتاب مسلم ان ذلك كان
في شربة عسل وفيه عن ابن عباس انه قال اذا حرم الرجل عليه امرأته فهو يمين بكفرها وقال لقد كان لكم في رسول
الله إيسرة حسنة **الفصل الثالث** **وأما اختلافهم فيما إذا يلزم في نذر من النذور واحكام**
ذلك فان فيه اختلافاً كثيراً لكن نشير نحن من ذلك الى مشهورات المسائل في ذلك وهي التي تتعلق أكثر ذلك
بالتطوق الشرعي على عادتنا في هذا الكتاب وفي ذلك مسائل خمس

المسئلة الاولى **اختلفوا في الواجب في النذر المطلق الذي ليس يعين فيه الناذر شيئاً**
سوى ان يقول لله على نذر فقال كثير من العلماء في ذلك كفارة يمين لا غير وقال قوم بل فيه كفارة الظهار وقال

قوم أقل ما ينطلق عليه الاسم من القرب صيام يوم أو صلاة ركعتين وإعصار الجمهور لوجوب كفارة اليمين فيه للثابت من حديث عقبة بن عامر أنه قال عليه السلام قال كفارة النذر كفارة يمين خرجته مسلم وأما من قال صيام يوم أو صلاة ركعتين فانه مذهب من يرى أن الجزى أقل ما ينطلق عليه الاسم وصلاة ركعتين أو صيام يوم أقل ما ينطلق عليه اسم النذر وأما من قال فيه كفارة الظهار فنخرج عن القياس والسمع

المسئلة الثانية اتفقوا على لزوم النذر بالمشي إلى بيت الله أعني إذا نذر المشي راجلاً واختلقوا إذا عجز في بعض الطريق فقال قوم لاشئ عليه وقال قوم عليه واختلقوا بها إذا عليه على ثلاثة أقوال فذهب أهل المدينة إلى أن عليه أن يمشي مرة أخرى من حيث عجز وإن شاء ركب وأجزأه وعليه دم وهذا مروى عن علي وقال أهل مكة عليه هدى دون إعادة مشي وقال مالك عليه الأمران جميعاً يعني أنه يرجع فيمشي من حيث وجب وعليه هدى والهدى عنده بدنة أو بقر أو شاة إن لم يجد بقرة أو بدنة * وسبب اختلافهم منازعة الأصول لهذه المسئلة ومخالفة الأثر لها وذلك أن من شبه العاجز إذا مشى مرة ثانية بالمتمتع والنارن من أجل أن القارن فعل ما كان عليه في سفرين في سفر واحد وهذا فعل ما كان عليه في سفر واحد في سفرين قال يجب عليه هدى القارن أو المتمتع بسائر الأفعال التي تنوب عنها في الحج أراقه الدم قال فيه دم ومن أخذ بالأثر الواردة في هذا الباب قال إذا عجز فلا شئ عليها قال أبو عمر والسنن الواردة الثابتة في هذا الباب دليل على طرح المشقة وهو كما قال واحداهما حديث عقبة بن عامر الجهني قال نذرت اختي أن تمشي إلى بيت الله عز وجل فامررتني أن استفتي لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتيت لهما النبي صلى الله عليه وسلم فقال لثقتن ولتركب خرجته مسلم وحديث أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يهادي بين ابنتيه فسأله عنه فقالوا نذر أن يمشي فقال عليه السلام إن الله لعني عن تعذيب هذا نفسه وأمره أن يركب وهذا أيضاً ثابت

المسئلة الثالثة اختلفوا بعد اتفاقهم على لزوم المشي في حج أو عمرة فيمن نذر أن يمشي إلى المسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو إلى بيت المقدس يريد بذلك الصلاة فيهما فقال مالك والشافعي يلزمه المشي وقال أبو حنيفة لا يلزمه شئ وحيث صلى أجزأه وكذلك عنده أن نذر الصلاة في المسجد الحرام وإتمامه واجب عنده المشي بالنذر إلى المسجد الحرام لمكان الحج والعمرة وقال أبو يوسف صاحبه من نذر أن يصلي في بيت المقدس أو في مسجد النبي عليه السلام لزمه وإن صلى في البيت الحرام أجزأه عن ذلك وأكثر الناس على أن النذر لما سوى هذه المساجد الثلاثة لا يلزم لقوله عليه السلام لا تسرج المطى إلا لثلاث فذكر المسجد الحرام ومسجده وبيت المقدس وذهب بعض الناس إلى أن النذر إلى المساجد التي يرجى فيها فضل زائد واجب واحتج في ذلك بفتوى ابن عباس لولد المرأة التي نذرت أن تمشي إلى مسجد قبا فأتت أن تمشي عنها * وسبب اختلافهم في النذر إلى ما عدا المسجد الحرام اختلافهم في المعنى الذي إليه تسرج المطى إلى هذه الثلاثة مساجد هل ذلك لموضع الصلاة القرض أعني فيما عدا البيت الحرام أو لموضع صلاة النفل فمن قال لموضع صلاة القرض وكانت القرض عنده لا ينذر إذ كان واجباً بالشرع قال النذر بالمشي إلى هذين المسجدين غير لازم ومن كان عنده أن النذر قد يكون في الواجب أو أنه أيضاً قد يقصد هذان المسجدان لموضع صلاة النفل لقوله عليه السلام صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام واسم الصلاة يشمل القرض والنفل قال هو واجب لكن أبو حنيفة حمل هذا الحديث

على الفرض مهيأ إلى الجمع بينه وبين قوله عليه السلام صلاة أحدكم في بيته أفضل من صلاة في مسجدي
هذا المكتوبة والواقع التضاد بين هذين الحديثين وهذه المسئلة هي أن تكون من الباب الثاني أحق أن تكون من
هذا الباب **المسئلة الرابعة** واختلفوا في الواجب على من نذر أن يخرج ابنه في مقام
إبراهيم فقال مالك يخرج حزوراً فداء له وقال أبو حنيفة يخرج شاة وهو أيضاً مروى عن ابن عباس وقال بعضهم بل يخرج
مائة من الأبل وقال بعضهم يهدى دينه وروى ذلك عن علي وقال بعضهم بل يحج به وبه قال الليث وقال أبو يوسف
والشافعي لا شيء عليه لأنه نذر في معصية ولا نذر في معصية * وسبب اختلافهم قضية إبراهيم عليه السلام أعني
هل ما تقرب به إبراهيم هو لازم للمسلمين أم ليس بل لازم فمن رأى أن ذلك شرع خص به إبراهيم قال لا يلزم النذر ومن
رأى أنه لازم لنا قال النذر لازم والحلاف في هل يلزمنا شرع من قبلنا مشهور لكن ينطرق إلى هذا خلاف آخر
وهو أن الظاهر من هذا الفعل أنه كان خاصاً بإبراهيم ولم يكن شرعاً لاهل زمانه وعلى هذا فليس ينبغي أن يختلف هل
هو شرع لنا أم ليس بشرع والذين قالوا أنه شرع إنما اختلفوا في الواجب في ذلك من قبل اختلافهم أيضاً في هل
يحمل الواجب في ذلك على إبراهيم أم يحمل على غير ذلك من القرب الإسلامية وذلك ما صدقه بدنيته
واما حجه واماهدي بدنة وأما الذين قالوا مائة من الأبل فذهبوا إلى حديث عبد المطلب

المسئلة الخامسة واتفقوا على أن من نذر أن يجعل ماله كله في سبيل الله أو في سبيل
من سبل البر أنه يلزمه وأنه ليس ترفعه الكفارة وذلك إذا كان نذراً على جهة الخبر لا على جهة الشرط وهو الذي
يسمونه يميناً واختلفوا فيمن نذر ذلك على جهة الشرط مثل أن يقول مالي للمساكين أن فعلت كذا ففعله فقال
قوم ذلك لازم كالنذر على جهة الخبر ولا كفارة فيه وهو مذهب مالك في النذور التي صيغها هذه الصيغة أعني أنه
لا كفارة فيه وقال قوم الواجب في ذلك كفارة يمين فقط وهو مذهب الشافعي في النذور التي مخرجها مخرج الشرط
لأنه الحلف بما يحكم الإيمان وأما مالك فالحلف بما يحكم النذور على ما تقدم من قولنا في كتاب الإيمان والذين اعتقدوا
وجوب إخراج ماله في الموضع الذي اعتقدوه اختلفوا في الواجب عليه فقال مالك يخرج ثلث ماله فقط وقال قوم بل
يجب عليه إخراج جميع ماله وبه قال إبراهيم النخعي وزفر وقال أبو حنيفة يخرج جميع الأموال التي تجب الزكاة فيها
وقال بعضهم أن يخرج مثل زكاة ماله أجزاء وفي المسئلة قول خامس وهو أن كان المال كثيراً أخرج خمسة وإن
كان وسطاً أخرج سبعة وإن كان يسيراً أخرج عشرة وحد هؤلاء الكثير بالفيء والوسط بالف والقليل بخمس
مائة وذلك مروى عن قتادة والسبب في اختلافهم في هذه المسئلة أعني من قال المال كله أو ثلثه معارضة الأصل
في هذا الباب للأثر وذلك أن ما جاء في حديث أبي لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه وأراد أن يتصدق بجميع
ماله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحزبك من ذلك الثلث هو نص في مذهب مالك وأما الأصل في وجوب أن
اللازم له إنما هو جميع ماله حمل على سائر النذر أعني أنه يجب الوفاء به على الوجه الذي قصده لكن الواجب هو
استثناء هذه المسئلة من هذه القاعدة إذ قد استثناء النص الآن مالاً لم يلزم في هذه المسئلة أصله وذلك أنه قال
أن حلف أو نذر شيئاً معيناً لزمه وإن كان كل ماله وكذلك يلزم عنده أن عين جزءاً من ماله وهو أكثر من الثلث
وهذا مخالف لنص ما رواه في حديث أبي لبابة وفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي جاء بمثل بيضة من ذهب
فقال أصبت هذا من معدن نخذه ففي صدقة ما مملك غيرها فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه

عن عينة ثم عن يساره ثم من خلفه فآخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم نخذه بها فلو اصابه بها لا وجمعه وقال عليه السلام يأتى أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يعمد يتكفف الناس خيرا الصدقة ما كان عن ظهر غنى وهذا نص في انه لا يلزم المال المعين إذا تصدق به وكان جميع ماله ولعل مالك لم تصح عنده هذه الآثار واما سائر الاقاويل التي قيلت في هذه المسئلة فضعاف وبخاسة من حد في ذلك غير اثبت وهذا القدر كاف في اصول هذا الكتاب

كتاب الضحايا

ومن الخطاب بها . الباب الثاني في أنواع الضحايا وصفاتها واسنانها وعددها . الباب الثالث في احكام الذبح الباب الرابع في احكام لحوم الضحايا

الكتاب الاول

اختلف العلماء في الاضحية هل هي واجبة أم هي سنة فذهب مالك والشافعي الى انها من السنن المؤكدة ورخص مالك للحاج في تركها بمنى ولم يفرق الشافعي في ذلك بين الحاج وغيره وقال أبو حنيفة الضحية واجبة على المقيمين في الامصار والموسرين ولا تجب على المسافرين وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد فقالا انها ليست بواجبة وروى عن مالك مثل قول أبي حنيفة * وسبب اختلافهم شيان أحدهما هل فعله عليه السلام في ذلك محمول على الوجوب أو على الندب وذلك انه لم يترك صلى الله عليه وسلم الضحية قط فيأروى عنه حتى في السفر على ما جاء في حديث ثوبان قال ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم اضحيته ثم قال أبو ثوبان أصاح لحمة هذه الضحية قال فلم ازل اطعمه منها حتى قدم المدينة والسبب الثاني اختلافهم في مفهوم الاحاديث الواردة في احكام الضحايا وذلك ان ثبت عنه عليه السلام من حديث أم سلمة انه قال اذا دخل العشر فاراد أحدكم ان يضحي فلا يباذله من شعره شيئا ولا من اظفاره قاوا فقولوه اذا أراد أحدكم ان يضحي فيه دليل على ان الضحية ليست بواجبة ولما أمر عليه السلام لابي بردة باعادة اضحيته اذ ذبح قبل الصلاة فهم قسوم من ذلك الوجوب ومذهب ابن عباس الوجوب قال عكرمة بن عباس بدرهين اشترى بهما له لحما وقال من لقيت فقل له هذه ضحية ابن عباس وروى عن بلال انه ضحى بيديك وكل حديث ليس بوارد في الغرض الذي يحتاج به فيه فلا يحتاج به ضعف واختلفوا هل يلزم الذي يرد التضحية ان يباذله في العشر الاول من شعره وأظفاره والحديث بذلك ثابت

الكتاب الثاني



وفي هذا الباب أربع مسائل مشهورة أحداها في تمييز الجنس . والثانية في تمييز الصفات . والثالثة في معرفة السن . والرابعة في العدد

المسئلة الاولى

اجمع العلماء على جواز الضحايا من جميع بهيمة الانعام واختلفوا في الافضل من ذلك فذهب مالك الى ان الافضل في الضحايا الكبش ثم البقر ثم الابل بعكس الامر عنده في الهدايا وقد قيل عنه الابل ثم البقر ثم الكبش وذهب الشافعي الى عكس ما ذهب اليه مالك في الضحايا الابل ثم البقر ثم الكبش وبه قال اشهب وابن شعبان . وسبب اختلافهم معارضة القياس لدليل الفعل وذلك انه لم يرو عنه عليه السلام انه ضحى الا بكبش فكان ذلك دليلا على ان الكبش في الضحايا أفضل وذلك فيذكر بعض الناس وفي البخاري عن ابن عمر ما يدل على خلاف ذلك وهو انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذبح ويحرم بالمصلى واما القياس فلان الضحايا قرية بجحيان فوجب ان يكون الافضل فيها الافضل في الهدايا وقد احتج الشافعي لمذهبه بموم قوله عليه السلام من راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا الحديث فكان الواجب حمل هذا على جميع القرب بالجحيان واما مالك فحملة على الهدايا فقط لا يمارض الفعل

القول وهو الاولى وقد يمكن ان يكون لاختلافهم سبب آخر وهو هل الذبح العظيم الذي فدى به ابراهيم سنة باقية الى اليوم وانها الاضحية وان ذلك معنى قوله وتركنا عليه في الآخرين فنذهب الى هذا قال الكباش افضل ومن رأى ان ذلك ليست سنة باقية لم يكن عنده دليل على ان الكباش افضل مع انه قد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بالامرين جميعاً واذا كان ذلك كذلك فالواجب المصير الى قول الشافعي وكلهم مجمعون على انه لا تجوز الضحية بغير بهيمة الانعام الا ما حكى عن الحسن بن صالح انه قال تجوز التضحية ببقرة او حش عن سبعة والظهي عن واحد **المسئلة الثانية** اجمع العلماء على اجتناب العرجاء الذين عرجها في الضحايا والمريضة الذين مرضها والعجفاء التي لا تنقي مصيراً لحديث البراء بن عازب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقي من الضحايا ف اشار بيده وقال اربع وكان البراء يشير بيده ويقول يدي اقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء الذين عرجها والعوراء الذين عورها والمريضة الذين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وكذلك اجمعوا على ان ما كان من هذه الاربعة خفيفاً فلا تأثير له في منع الاجزاء واختلفوا في موضعين احدهما فيما كان من العيوب اشدهم من هذه المنصوص عليها مثل العمى وكسر الساق والثاني فيما كان مساوياً لها في افادة النقص وشبهها اعني ما كان من العيوب في الاذن والعين والذنب والفرس وغير ذلك من الاعضاء ولم يكن يسيراً فاما الموضع الاول فان الجمهور على ان ما كان اشدهم من هذه العيوب المنصوص عليها فهي اخرى ان تمنع الاجزاء وذهب اهل الظاهر الى انه لا تمنع الاجزاء ولا تجنب بالجملة اكثر من هذه العيوب التي وقع النص عليها * وسبب اختلافهم هل هذا اللفظ الوارد هو خاص اريد به الخصوص او خاص اريد به العموم فن قال اريد به الخصوص ولذلك اخبرنا بالعدد قال لا يمنع الاجزاء الا هذه الاربعة فقط ومن قال هو خاص اريد به العموم وذلك من النوع الذي يقع فيه التنبيه بالادنى على الاعلى قال ما هو اشد من المنصوص عليها فهو اخرى الا يجزى واما الموضع الثاني اعني ما كان من العيوب في سائر الاعضاء مفيداً للنقص على نحو افادة هذه العيوب المنصوص عليها له فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة اقوال احدها انها تمنع الاجزاء كنسج المنصوص عليها وهو المعروف من مذهب مالك في الكتب المشهورة والقول الثاني انها لا تمنع الاجزاء وان كان يستحب اجتنابها وبه قال ابن القصار وابن الجلاب وجماعة من البغداديين من اصحاب مالك والقول الثالث انها لا تمنع الاجزاء ولا يستحب تجنبها وهو قول اهل الظاهر * وسبب اختلافهم شيئان احدهما اختلافهم في مفهوم الحديث المتقدم والثاني تعارض الآثار في هذا الباب اما الحديث المتقدم فن رآه من باب الخاص اريد به الخاص قال لا يمنع ما سوى الاربعة مما هو مساو لها او اكثر منها وامامنا رآه من باب الخاص اريد به العام وهم الفقهاء فن كان عنده انه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى فقط لا من باب التنبيه بالمساوي على المساوي قال يلحق بهذه الاربعة ما كان اشد منها ولا يلحق بها ما كان مساوياً لها في منع الاجزاء الاعلى وجه الاستعجاب ومن كان عنده انه من باب التنبيه على الامرين جميعاً اعني على ما هو اشد من المنطوق به او مساوياً له قال تمنع العيوب الشبيهة بالمنصوص عليها الاجزاء كما تمنع العيوب التي هي اكبر منها فهذا هو احد اسباب الخلاف في هذه المسئلة وهو من قبل تردد اللفظين ان يفهم منه المعنى الخاص او المعنى العام ثم ان من فهم منه العام فأي عام هو هل الذي هو اكثر من ذلك والذي هو اكثر والمساوي معاً على المشهور من مذهب مالك * واما السبب الثاني فانه ورد في هذا الباب من الاحاديث الحسان حديثان متعارضان قد كررنا السبب عن ابي بردة انه قال يا رسول الله اكروه النقص يكون في القرن والاذن فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما كرهته فدعه ولا تحرمه على

غيرك وذكر علي بن ابي طالب قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن ولا يصحى بشرقاء ولا خرقاء ولا مدبرة ولا براء والشرقاء المشقوقة الاذن والخرقاء المثقوبة الاذن والمدبرة التي قطع من جنبتي اذنها من خلف فن رجح حديث ابي بدرة قال لا يبقى الا العيوب الاربع او ما هو اشد منها ومن جمع بين الحديثين بان حمل حديث ابي ردة على اليسير الذي هو غير بين وحديث علي على الكثير الذي هو بين الحق بحكم النصوص عليها ما هو مساوياً لها ولذلك جرى اصحاب هذا المذهب الى التحديد فيما يمنع الاجزاء مما يذهب من هذه الاعضاء فاعتبر بعضهم ذهاب الثلث من الاذن والذنب وبعضهم اعتبر الاكثر وكذلك الامر في ذهاب الاسنان واطباء الثدى واما القرن فان مالكاً قال ليس ذهاب جزء منه عيباً الا ان يكون يدي فانه عنده من باب المرض ولا خلاف في ان المرض الين يمنع الاجزاء وخرج ابو داود ان النبي عليه السلام نهى عن اعصاب الاذن والقرن واختلفوا في الصكا وهي التي خلقت بلا اذنين فذهب مالك والشافعي الى انها لا يجوز وذهب ابو حنيفة الى انه اذا كان خلقه جاز كالا حرم ولم يختلف الجمهور ان قطع الاذن كله او اكثره عيب وكل هذا الاختلاف راجع الى ما قدمنا واختلفوا في الاثر فقوم اجازوه لحديث جابر الجعفي عن محمد بن قرظ عن ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كيشاً لاصحى به فاكل الذيب ذنبه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح به وجابر عند اكثر المحدثين لا يحتج به وقوم ايضا منعهوه لحديث علي المتقدم **مسئلة الثالثة** وهي معرفة السن المشترطة في الضحايا فانهم اجمعوا على انه لا يجوز الجذع من المعز بل الثاني فما فوقه لقوله عليه السلام لا يي برده لما امره بالاعادة يجزيك ولا يجزي جذع عن احد غيرك واختلفوا في الجذع من الضأن فالجمهور على جوازه وقال قوم بل الثاني من الضأن * وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص فالحديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الامسة الا ان يسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن خرجه مسلم والعموم هو ما جاء في حديث ابي ردة بن دينار خرجه من قوله عليه السلام ولا يذبح جذعة عن احد بمذك فمن رجح هذا العموم على الخصوص وهو مذهب ابي محمد بن حزم في هذه المسئلة لانه زعم ان ابا الزبير مدلس عند المحدثين والمدلس عندهم هو من ليس يجزى العنقة من قوله مجزى السند يسامحه في ذلك وحديث ابي ردة لا مطعن فيه واما من ذهب الى بناء الخاص على العام على ما ما هو المشهور عند جمهور الاصوليين فانه استثنى من ذلك العموم جذع الضأن المنصوص عليها وهو الاولى وقد صحح هذا الحديث ابو بكر بن صفور وخطا ابو محمد بن حزم فيما نسب الى ابي الزبير في غالب ظني في قوله رد فيه على ابن حزم **مسئلة الرابعة** وهي عدد ما يجزى من الضحايا عن المضحين فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك يجوز ان يذبح الرجل الكبش او البقرة او البدينة مضحياً عن نفسه وعن اهل بيته الذين تلزمه نفقتهم بالشرع وكذلك عنده الهدايا واجاز الشافعي وابو حنيفة وجماعة ان يذبح الرجل البدينة عن سبع وكذلك البقرة مضحياً او مهدياً وجمعوا على ان الكبش لا يجزى الا عن واحد الا ما رواه مالك من انه يجزى ان يذبحه الرجل عن نفسه وعن اهل بيته لاعلى جهة التركة بل اذا اشتراه مفرداً وذلك لما روى عن عائشة انها قالت كنا بيني فدخل علينا بلحم بقر فقلنا ما هو فقالوا ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه وخلفه في ذلك ابو حنيفة والثوري على وجه الكراهة لاعلى وجه عدم الاجزاء * وسبب اختلافهم معارضة الاصل في ذلك للقياس المبني على الاثر الوارد في الهدايا وذلك ان الاصل هو الايجزى الواحد عن واحد ولذلك اتفقوا على

منع الاشتراك في الضأن وإنما قلنا ان الأصل هو الايجزى الواحد عن واحد لان الامر بالتضحية لا يتبعض اذ كان من كان له شرك في ضحية ليس ينطلق عليه اسم مضح الا ان قام الدليل الشرعي على ذلك وأما الاثر الذي انبى عليه القياس المعارض لهذا الأصل فيما روى عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبع وفي بعض روايات الحديث سن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فقياس الشافعي وابو حنيفة الضحايا في ذلك على الهدايا وامام مالك فرجح الأصل على القياس المبني على هذا الاثر لانه اعتل لحديث جابر بان ذلك كان حين صد المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيت وهدى المحصر بعدوا ليس هو عنده واجبا وإنما هو تطوع وهدى التطوع يجوز عنده في الاشتراك ولا يجوز الاشتراك في الهدى الواجب لسكن على القول بان الضحايا غير واجبة فقد يمكن قياسها على هذا الهدى وروى عنه ابن القاسم انه لا يجوز الاشتراك لافي هدى تطوع ولا في هدى وجوب وهذا كانه رد للحديث لمكان مخالفته للأصل في ذلك واجمعوا على انه لا يجوز ان يشترك في النسك اكثر من سبعة وان كان قد روى من حديث رافع بن خديج ومن طريق ابن عباس وغيره البدنة عن عشرة وقال الطحاوي واجمعهم على انه لا يجوز ان يشترك في النسك اكثر من سبعة دليل على ان الآثار في ذلك غير صحيحة وإنما صار مالك لجواز تشريك الرجل اهل بيته في اضحيته او هديه لما رواه عن ابن شهاب انه قال ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اهل بيته الابدنة واحدة او بقرة واحدة وإنما خولف مالك في الضحايا في هذا المعنى أعني في التشريك لان الاجماع انعقد على منع التشريك فيه في الاجانب فوجب ان يكون الاقارب في ذلك في قياس الاجانب وإنما فرق مالك في ذلك بين الاجانب والاقارب لقياسه الضحايا على الهدايا وفي الحديث الذي احتج به اعني حديث ابن شهاب فاختلافهم في هذه المسئلة اذ ارجع الى تعارض الاقربة في هذا الباب أعني اما الحاق الاقارب بالاجانب واما قياس الضحايا على الهدايا  الباب الثالث  ويتعلق بالذبح المختص بالضحايا النظر في الوقت والذبح اما الوقت فانهم اختلفوا فيه في ثلاثة مواضع في ابتدائه وفي انتهائه وفي الليل المتحمل له فاما في ابتدائه فانهم اتفقوا على ان الذبح قبل الصلاة لا يجوز ثبوت قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فانما هي شاة لحم وامره بالاعادة لمن ذبح قبل الصلاة وقوله اول ما نبدا به في يومنا هذا هو ان فصلى ثم تحر الى غير ذلك من الآثار الثابتة التي في هذا المعنى واختلفوا في من ذبح قبل ذبح الامام وبعد الصلاة فذهب مالك الى انه لا يجوز لاحد ذبح اضحيته قبل ذبح الامام وقال ابو حنيفة والثوري يجوز الذبح بعد الصلاة وقبل ذبح الامام * وسبب اختلافهم في الآثار في هذا الباب وذلك انه جاء في بعضها ان النبي عليه السلام امر لمن ذبح قبل الصلاة ان يعيد الذبح وفي بعضها انه امر لمن ذبح قبل ذبحه ان يعيد خرج هذا الحديث الذي فيه هذا المعنى مسلم فن جعل ذلك موطنين اشترط ذبح الامام في جواز الذبح ومن جعل ذلك موطن واحداً قال إنما يعتبر في اجزاء الذبح الصلاة فقط وقد اختلفت الرواية في حديث ابي بردة بن دinar وذلك ان في بعض رواياته انه ذبح قبل الصلاة فامر له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعيد الذبح وفي بعضها انه ذبح قبل ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر له بالاعادة واذا كان ذلك كذلك فحمل قول الراوي انه ذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول الاخر ذبح قبل الصلاة على موطن واحد اولى وذلك ان من ذبح قبل الصلاة فقد ذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب ان يكون المؤثر في عدم الاجزاء انما هو الذبح قبل الصلاة كما جاء في الآثار الثابتة في ذلك من حديث انس وغيره ان من ذبح قبل الصلاة فليعد وذلك ان تاصيل هذا الحكم منه صلى الله

عليه وسلم يدل بمفهوم الخطاب دلالة قوية ان الذبيح بعد الصلاة يجزى لانه لو كان هناك شرط آخر مما يتعلق به اجزاء الذبيح لم يسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ان فرضه التبيين ونص حديث أنس هذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر من كان ذبح قبل الصلاة فليعدوا واختلفوا من هذا الباب في فرع مسكوت عنه وهو متى يذبح من ليس له إمام من أهل القرى فقال مالك يجزى ذبح اقرب الائمة اليهم وقال الشافعي يجزى قدر الصلاة والخطبة ويذبحون وقال أبو حنيفة من ذبح من هؤلاء بعد الفجر اجزاء وقال قوم بعد طلوع الشمس وكذلك اختلف أصحاب مالك في فرع آخر وهو اذا لم يذبح الامام في المصل فقال قوم يجزى ذبحه بعد انصرافه وقال قوم ليس يجب ذلك وأما آخر زمان الذبيح فان مالكا قال آخره اليوم الثالث من ايام النحر وذلك مغيب الشمس فالذبيح عنده هو في الايام المعلومات يوم النحر ويومان بعده وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجماعة وقال الشافعي والاوزاعي الاضحى اربعة ايام يوم النحر وثلاثة ايام بعده وروى عن جماعة أنهم قالوا الاضحى يوم واحد وهو يوم النحر خاصة وقد قيل الذبيح الى آخر يوم من ذى الحجة وهو اذا لا دليل عليه وكل هذه الاقاويل مروية عن السلف * وسبب اختلافهم شيان أحدهما اختلافهم في الايام المعلومات ما هي في قوله تعالى ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فقيل يوم النحر ويومان بعده وهو المشهور وقيل العشر الاول من ذى الحجة * والسبب الثاني معارضة دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جبير بن مطعم وذلك انه ورد فيه عنه عليه السلام انه قال كل محاج مكة منحر وكل ايام التشريق ذبيح فمن قال في الايام المعلومات انها يوم النحر ويومان بعده في هذه الآية ورجح دليل الخطاب فيها على الحديث المذكور قال لانحر الا في هذه الايام ومن رأى الجمع بين الحديث والآية وقال لا معارضة بينهما اذا الحديث اقتضى حكماً زائداً على ما في الآية مع ان الآية ليس المقصود منها تحديد ايام الذبيح والحديث المقصود منه ذلك قال يجوز الذبيح في اليوم الرابع اذ كان اتفاق من ايام التشريق ولا خلاف بينهم ان الايام المحدودات هي ايام التشريق وانها ثلاثة بقديوم النحر الاماروى عن سعيد بن جبير انه قال يوم النحر من ايام التشريق وانما اختلفوا في الايام المعلومات على القوانين المتقدمين وامامنا قال يوم النحر فقط فبناء على ان المعلومات هي العشر الاول قال واذا كان الاجماع قد انعقد انه لا يجوز الذبيح منها الا في اليوم العاشر وهي محل الذبيح المنصوص عليها فواجب ان يكون الذبيح انما هو يوم النحر فقط

واما المسئلة الثالثة

وهي اختلافهم في الليالي التي تخلل ايام النحر فذهب مالك في المشهور عنه الى انه لا يجوز الذبيح في ليالي ايام التشريق ولا النحر وذهب الشافعي وجماعة الى جواز ذلك * وسبب اختلافهم الاشتراك الذي في اسم اليوم وذلك ان مرة يطلقه العرب على النهار واليلية مثل قوله تعالى فتمتعوا في داركم ثلاثة ايام ومرة يطلقه على الايام دون الليالي مثل قوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام حسوما فمن جعل اسم اليوم يتناول الليل مع النهار في قوله تعالى ليذكروا اسم الله في ايام معلومات قال يجوز الذبيح بالليل والنهار في هذه الايام ومن قال ليس يتناول اسم اليوم الليل في هذه الآية قال لا يجوز الذبيح ولا النحر بالليل والنظر هل اسم اليوم اطهر في احدهما من الثاني ويشبه ان يقال انه اظهر في النهار منه في الليل لكن ان سلمنا ان دلالاته في الآية هي على النهار فقط لم يمنع الذبيح بالليل الا بنحو ضعيف من إيجاب دليل الخطاب وهو تعليق ضد الحكم بضد مفهوم الاسم وهذا النوع من انواع دليل الخطاب هو من اضعفها حتى أنهم قالوا ما قال به احد من المتكلمين الا الدقاق فقط الا ان يقول قائل ان الاصل

هو الحظر في الذبيح وقد ثبت جوازه بالنهار فعلى من جوزه بالليل الدليل واما الذبيح فان العلماء استحبوا ان يكون المضحى هو الذى يلى ذبيح اضحيته بيده واتفقوا على انه يجوز ان يوكل غيره على الذبيح واختلفوا هل يجوز الضحية ان ذبحها غيره بغير اذنه قليل لا يجوز وقيل بالفرق بين ان يكون صديقا او ولداً او اجنبياً اعنى انه يجوز ان كان صديقا او ولداً ولم يختلف المذهب فيما احسب انه ان كان اجنبياً انها لا تجوز

باب الرابع في احكام لحوم الضحايا واتفقوا على ان المضحى مأمور ان يأكل من لحم اضحيته وينصدق لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر ولقوله صلى الله عليه وسلم في الضحايا كلوا وتصدقوا وادخروا واختلف مذهب مالك هل يومر بالاكل والصدقة معاً ام هو مخير بين ان يفعل احد الامرين فقال مالك ليس له ان يفعل احد الامرين اعنى ان يأكل الكل او ينصدق بالكل وقال ابن المواز له ان يفعل احد الامرين واستحب كثير من العلماء ان يقسمها ثلاثاً ثلثاً للادخار وثلثاً للصدقة وثلثاً للاكل لقوله عليه السلام فكلوا وتصدقوا وادخروا وقال عبد الوهاب في الاكل انه ليس بواجب في المذهب خلافاً لقوم اوجبوا ذلك واطن اهل الظاهر يوجبون تجزية لحوم الضحايا الى الاقسام الثلاثة التى يتضمنها الحديث والعلماء متفقون فيما علمت انه لا يجوز بيع لحمها واختلفوا في جلدها وشعرها وما عدا ذلك مما يتنفع به منها فقال الجمهور لا يجوز بيعه وقال ابو حنيفة يجوز بيعه بغير الدراهم والدنانير اى بالعروض وقال عطاء يجوز بكل شئ دراهم ودنانير وغير ذلك وانما فرق ابو حنيفة بين الدراهم وغيرها لانه رأى ان المماوضة بالعروض هى من باب الانتفاع لاجتماعهم على انه يجوز ان يستفيع به وهذا القدر كاف في قواعد هذا الكتاب والمحمد لله

كتاب الذبايح

والقول المحيط بقواعد هذا الكتاب ينحصر في اربعة ابواب . الباب الاول في معرفة محل الذبيح والذبح وهو المذبوح او المنحور . الباب الثانى في معرفة الذبيح والذبح . الباب الثالث في معرفة الآلة التى بها يكون الذبيح والذبح . الباب الرابع في معرفة شروط الذكاة . الباب الخامس في معرفة الذبايح والتاخر ، والاصول هى الاربعة والشروط يمكن ان يدخل في الاربعة الابواب ، والاسهل في التعليم ان يجعل بابا على حدته

الباب الاول وصفة الحيوان في اشتراط الذكاة في اكله على قسمين حيوان لا يحل الا بذكاة وحيوان يحل بغير ذكاة ومن هذه ما اتفقوا عليه ومنها ما اختلفوا فيه واتفقوا على ان الحيوان الذى يعمل فيه الذبيح هو الحيوان البرى ذوالدم الذى ليس بمحرّم ولا منفوذ المقاتل ولا ميتوس منه بوقد او نطح او ترد او اقتراس سبع او مرض وان الحيوان البحرى ايسر محتاج الى ذكاة واختلفوا في الحيوان الذى ليس بدمى مما يجوز اكله مثل الجراد وغيره هل له ذكاة ام لا وفي الحيوان الدمى الذى يكون نارة في البحر ونارة في البر مثل السحافات وغيره واختلفوا في تأثير الذكاة في الاصناف التى نص عليها في آية التحريم وفي تأثير الذكاة فيما لا يحل اكله اعنى في تحمّل الانتفاع بمجودها وسلب النجاسة عنها ففي هذا الباب اذا ست مسائل اصول **المسئلة الاولى** في تأثير الذكاة في الاصناف الاربعة او الخمسة التى نص عليها في الآية اذا ادركت حية المسئلة الثانية في تأثير الذكاة في الحيوان المحرم الاكل المسئلة الثالثة في تأثير الذكاة في المربضة المسئلة الرابعة في هل ذكاة الجنين ذكاة امه ام لا المسئلة الخامسة هل للجراد ذكاة ام لا المسئلة السادسة هل للحيوان الذى يلاوى في البر نارة وفي البحر نارة ذكاة

أم لا المسئلة الاولى اما المنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع فانهم اتفقوا فيما اعلم انه اذا لم يبلغ الخنق منها او الوقوذ منها الى حالة لا يرجي فيها ان الذكاة عاملة فيها اعني انه اذا غلب على الظن انها تعيش وذلك بان لا يصاب لها مقتل واختلفوا اذا غلب على الظن انها من ذلك باصابة مقتل او غيره فقال قوم تعمل الذكاة فيها وهو مذهب ابي حنيفة والمشهور من قول الشافعي وهو قول الزهري وابن عباس وقال قوم لا تعمل الذكاة فيها وعن مالك في ذلك الوجهان ولكن الاشهر انها لا تعمل في الميئوس منها وبعضهم تناول في المذهب الميئوس منها على ضربين ميئوس مشكوك فيها وميئوس مقطوع بموتها وهي المنفوعة المقاتل على اختلاف بينهم ايضاً في المقاتل قال فاما الميئوس المشكوك فيها ففي المذهب فيها روايتان مشهورتان واما المنفوعة المقاتل فلا خلاف في المذهب المنقول ان الذكاة لا تعمل فيها وان كان يخرج فيها الجسواز على وجه ضعيف * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى إلا ما ذكيتم هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض ما يتناوله اللفظ وهو المنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع على عادة الاستثناء المتصل أم هو استثناء منفصل لا تأثير له في الجملة المقدمة اذ كان هذا أيضاً شأن الاستثناء المنقطع في كلام العرب فمن قال انه متصل قال الذكاة تعمل في هذه الاصناف الخمسة وامان قال الاستثناء منفصل فانه قال لا تعمل الذكاة فيها وقد احتج من قال ان الاستثناء متصل باجماعهم على ان الذكاة تعمل في المرجو منها قال فهذا يدل على ان الاستثناء له تأثير فيها فهو متصل وقد احتج أيضاً من رآ انه منفصل بان التحريم لم يتعلق باعيان هذه الاصناف الخمسة وهي حية وإنما يتعلق بها بعد الموت واذا كان ذلك كذلك فالاستثناء منقطع وذلك ان معنى قوله تعالى حرمت عليكم الميتة إنما هو لحم الميتة وكذلك لحم الموقوذة والمتردية والنطيحة وسائرها أي لحم الميتة بهذه الاسباب سوى التي تموت من تلقاء نفسها وهي التي تسمى ميتة أكثر ذلك في كلام العرب أو بالحقيقة قالوا فلما علم ان المقصود لم يكن تعليق التحريم باعيان هذه وهي حية وإنما علق بها بعد الموت لان لحم الحيوان يحرم في حال الحياة بدليل اشتراط الذكاة فيها وبدليل قوله عليه السلام ما قطع من البيعة وهي حية فهو ميتة وجب ان يكون قوله إلا ما ذكيتم استثناء منفصلاً لكن الحق في ذلك ان كيف ما كان الامر في الاستثناء فواجب ان تكون الذكاة تعمل فيها وذلك انه ان علقنا التحريم بهذه الاصناف في الآية بعد الموت وجب ان تدخل في التذكية من جهة مما هي حية الاصناف الخمسة وغيرها لانها مادامت حية مساوية لغيرها في ذلك من الحيوان أعني انها تقبل الحلية من قبل التذكية التي الموت منها هو سبب الحلية وان قلنا ان الاستثناء متصل فلا يخفى بوجوب ذلك ويحتمل ان يقال ان عموم التحريم يمكن ان يفهم منه تناول اعيان هذه الخمسة بعد الموت وقبله كالحال في الخنزير والتي لا تعمل فيه الذكاة فيكون الاستثناء على هذا رافضاً لتحريم اعيانها بالتبصيص على عمل الذكاة فيها وإذا كان ذلك كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعترض من الاستدلال على كون الاستثناء منفصلاً وامان فرق بين المنفوعة المقاتل والمشكوك فيها فيحتمل ان يقال ان مذهب ان الاستثناء منفصل وانه انما جاز تأثير الذكاة في المرجوة بالاجماع وقاس المشكوك على المرجوة ويحتمل أن يقال ان الاستثناء متصل ولكن استثناء هذا الصنف من الموقوذة بالقياس وذلك ان الذكاة انما تجب ان تعمل في حين يقطع انها سبب الموت فلما اذا شك هل كان موجب الموت الذكاة أو الوقوذ أو النطس أو سائرها فلا يجب أن تعمل في ذلك وهذه هي حال المنفوعة المقاتل ولها ان يقول ان المنفوعة المقاتل في حكم الميتة والذكاة من

شرطها أن ترفع الحياة الثابتة لا الحياة الذاهبة **المسألة الثانية** وأما هل تعمل الذكاة في الحيوانات المحرمات الاكل حتى تطهر بذلك جلودها فأنهم أيضاً اختلفوا في ذلك فقال مالك الذكاة تعمّل في السباع وغيرها ما عدى الخنزير وبه قال أبو حنيفة إلا أنه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة أو مكروهة على ما سيأتي في كتاب الاطعمة والاشربة وقال الشافعي الذكاة تعمّل في كل حيوان يحرم الاكل فيجوز بيع جميع اجزائه والانتفاع بها ما عدى اللحم ■ وسبب الخلاف هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للحوم في الحلية والحرمية أم ليست بتابعة للحوم فمن قال انها تابعة للحوم قال اذا لم تعمّل الذكاة في اللحم لم تعمّل فيما سواه ومن رآها ليست بتابعة قال وان لم تعمّل في اللحم فأنها تعمّل في سائر اجزاء الحيوان لان الاصل انها تعمّل في جميع الاجزاء فاذا ارتفع بالدليل المحرم للحوم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الاجزاء الآن يدل الدليل على ارتفاعه

المسألة الثالثة واختلفوا في تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرقت على الموت من شدة المرض بعد اتفاقهم على عمل الذكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على أن الذكاة تعمّل فيها وهو المشهور عن مالك وروى عنه أن الذكاة لا تعمّل فيها ■ وسبب الخلاف معارضة القياس للآثر فاما الأثر فهو ما روى ان أمة لـكـيب بن مالك كانت تربي غنماً بسلع فاصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوها خرجه البخاري ومسلم وأما القياس فلان العلوم من الذكاة انها انما تعمّل في الحي وهدية في حكم الميت وكل من أجاز ذبحها فأنهم اتفقوا على أنه لا تعمّل الذكاة فيها الا اذا كان فيها دليل على الحياة واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك فبعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والاول مذهب أبي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات اطراف العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم وهو الذي اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه النفس وهو مذهب ابن حبيب

المسألة الرابعة واختلفوا هل تعمّل ذكاة الام في جنبها أم ليس تعمّل فيه وانما هو ميتة أعني اذا خرج منها بعد ذبح الام فذهب جمهور الامماء الى أن ذكاة الام ذكاة لجنبها وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ان خرج حياً ذبح وأكل وان خرج ميتاً فهو ميتة والذين قالوا ان ذكاة الام ذكاة له ببعضهم اشترط في ذلك تمام خالقه ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم لم يشترط ذلك وبه قال الشافعي ■ وسبب اختلافهم اختلافهم في صحة الأثر المروي في ذلك من حديث أبي سعيد الخدري مع مخالفة للاصول وحديث أبي سعيد هو قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البقرة أو الناقة أو الشاة يخرها أحدنا فنجذ في بطنها جنباً أأكله أم نلقيه فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه وخرج مثله الترمذي وأبو داود عن جابر واختلفوا في تصحيح هذا الأثر فلم يصححه بعضهم وصححه بعضهم وآخر من صححه الترمذي وأما مخالفته الاصل في هذا السبب للآثر فهو ان الجنين اذا كان حياً ثم مات بموت امه فأنما يموت حقاً فهو من المنخقة التي ورد النص بتحريمها والى تحريمه ذهب أبو محمد بن حزم ولم يرض سند الحديث وأما اختلاف القائلين بحليته في اشتراطهم نبات الشعر فيه أولاً اشتراطه * فالسبب فيه معارضة العموم للقياس وذلك ان عموم قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه يقتضي الا يقع هنالك تفصيل وكونه محالاً للذكاة يقتضي ان يشترط فيه الحياة قياساً على الاشياء التي تعمّل فيها الذكاة والحياة لا توجد فيه الا اذا نبت شعره وتم خلقه ويعضد هذا القياس ان هذا الشرط مروي عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة وروى معمر عن

الزهرى عن عبد الله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا اشعر الجنين فذكاه ذكاة امه وروى ابن المبارك عن ابن ابي ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه اشعر او لم يشعر إلا ان ابن ابي ليلى سمي الحفظ عندهم والقياس يقتضى ان تكون ذكاه في ذكاة امه من قبل انه جزء منها وإذا كان ذلك كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيصنف ان يخصص العموم الوارد في ذلك بالقياس الذى تقدم ذكره عن أصحاب مالك **المسئلة الخامسة** واختلفوا في الجراد فقال مالك لا يؤكل من غير ذكاة وذكاه عنده هو ان يقتل إما بقطع رأسه أو بغير ذلك وقال عامة الفقهاء يجوز اكل ميتته وبه قال مطرف وذكاة ما ليس بذى دم عند مالك كذكاة الجراد * وسبب اختلافهم في ميتة الجراد هو هل يتناول اسم الميتة أم لا في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وللخلاف سبب آخر وهو هل جسد حيوت او حيوان يرى

المسئلة السادسة واختلفوا في الذى فى البر والبحر هل يحتاج إلى ذكاة أم لا فغلب قوم فيه حكم البر وغلب آخرون حكم البحر واعتبر آخرون حيث يكون عيشه ومتصرفه منهما غالباً **باب الثاني في الذكاة** وفي قواعد هذا الباب مسئلتان **المسئلة الاولى**

في انواع الذكاة المختصة بصنف صنف من بهيمة الانعام . الثانية في صفة الذكاة **المسئلة الاولى** واتفقوا على أن الذكاة في بهيمة الانعام نحر وذبح وأن من سنة الغنم والطير الذبح وأن من سنة الابل النحر وأن البقر يجوز فيها الذبح والنحر واختلفوا هل يجوز النحر في الغنم والطير والذبح في الابل فذهب مالك الى انه لا يجوز النحر في الغنم والطير ولا الذبح في الابل وذلك في غير موضع الضرورة وقال قوم يجوز جميع ذلك من غير كراهة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة العلماء وقال اشهب ان نحر ما يذبح او ذبح ما ينحر اكل ولكنه يكره وفرق ابن نكير بين الغنم والابل فقال يؤكل البعير بالذبح ولا يؤكل الشاة بالنحر ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة * وسبب اختلافهم معارضة الفعل للعموم فاما العموم فقوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا وأما الفعل فانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الابل والبقر وذبح الغنم وأما اتفقوا على جواز ذبح البقر لقوله تعالى إن الله يامركم ان تذبحوا بقرة وعلى ذبح الغنم لقوله تعالى في الكبش وفديناه بذبح عظيم **المسئلة الثانية** وأما صفة الذكاة فانهم اتفقوا على أن الذبح الذى يقطع فيه الودجان والمرى والحلقوم مبيح للاكل واختلفوا من ذلك في مواضع . أحدها هل الواجب قطع الاربعة كلها او بعضها وهل الواجب في المقطوع منها قطع الكل او الاكثر وهل من شرط القطع الا تقع الجوزة الى جهة البدن بل الى جهة الرأس وهل ان قطعها من جهة العنق جازا كلها أم لا وهل ان غادى في قطع هذه حتى قطع النخاع جاز ذلك أم لا وهل من شرط الذكاة الا يرفع يده حتى يتم الذكاة أم لا فهذه ست مسائل في عدد المقطوع وفي مقداره وفي موضعه وفي نهاية القطع وفي جهته أعنى من قدام او خلف وفي صفته

المسئلة الاولى فان المشهور عن مالك في ذلك هو قطع الودجين والحلقوم وانه لا يجزى اقل من ذلك وقيل عنه بل الاربعة وقيل بل الودجين فقط ولم يختلف المذهب في ان الشرط في قطع الودجين هو استيفاءهما واختلف في قطع الحلقوم على القول بوجوده فقيل كله وقيل اكثره وأما أبو حنيفة فقال الواجب في التذكية هو قطع ثلاثة غير معينة من الاربعة إما الحلقوم والودجان وإما المرى والحلقوم واحدا والودجين او المرى

والودجان وقال الشافعي الواجب قطع المرى والحلقوم فقط وقال محمد بن الحسن الواجب قطع أكثر كل واحد من الاربعة * وسبب اختلافهم انه لم يأت في ذلك شرط منقول وإنما جاء في ذلك اثران . أحدهما يقتضي انهار الدم فقط . والاخر يقتضي قطع الوداج مع انهار الدم في حديث رافع بن جريج انه قال عليه السلام ما انهار الدم وذكر اسم الله عليه فكل وهو حديث متفق على صحته وروى عن ابى امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فرى الوداج فكلوا ما لم يكن رض ناب او نخر ظفر فظاهر الحديث الاول يقتضي قطع بعض الوداج فقط لان انهار الدم يكون بذلك وفي الثاني قطع جميع الوداج فالحديثان والله اعلم متفقان على قطع الودجين اما احدهما او البعض من كليهما او من واحد منهما ولذلك وجه الجمع بين الحديثين ان يفهم من لام التعريف في قوله عليه السلام ما فرى الوداج البعض لا الكل اذ كانت لام التعريف في كلام العرب قد تدل على البعض وأما من اشترط قطع الحلقوم او المرى فليس له حجة من السماع وأكثر من ذلك من اشترط المرى والحلقوم دون الودجين ولهذا ذهب قوم الى ان الواجب هو قطع ما وقع الاجماع على جوازه لان الذكاة لما كانت شرطاً في التحنيل ولم يكن في ذلك نص فيما يجري وجب ان يكون الواجب في ذلك ما وقع الاجماع على جوازه الا ان يقوم الدليل على جواز الاستثناء من ذلك وهو ضعيف لان ما وقع الاجماع على اجزائه ليس يلزم ان يكون شرطاً في الصحة

❦ وأما المسئلة الثالثة ❦ في موضع القطع وهي ان لم يقطع الجوزة في نصفها وخرجت الى جهة البدن فاختلف فيه في المذهب فقال مالك وابن القاسم لا يؤكل وقال اشهب وابن عبد الحكم وابن وهب تؤكل * وسبب الخلاف هل قطع الحلقوم شرط في الذكاة او ليس بشرط فن قال انه شرط قال لا بد ان يقطع الجوزة لانه اذا قطع فوق الجوزة فقد خرج الحلقوم سليماً ومن قال انه ليس بشرط قال ان قطع فوق الجوزة جاز ❦ وأما المسئلة الرابعة ❦ وهي ان قطع اعضاء الذكاة من ناحية الضيق فان المذهب لا يختلف انه لا يجوز وهو مذهب سعيد بن المسيب وابن شهاب وغيرهم وقال ذلك الشافعي وابو حنيفة واسحاق وابو ثور وروى ذلك عن ابن عمر وعلى وعمران بن الحصين * وسبب اختلافهم هل يعمل الذكاة في المنقوذة المقاتل ام لا تعمل وذلك ان القاطع لاعضاء الذكاة من القفا لا يصل اليها بالقطع الابدع قطع النخاع وهو مقتل من المقاتل فترد الذكاة على حيوان قد اصيب مقتله وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسئلة

❦ وأما المسئلة الخامسة ❦ وهي ان يتمادى الذابح بالذبح حتى يقطع النخاع فان ما لا كره ذلك اذا تمادى في القطع ولم ينقطع النخاع من اول الامر لانه ان نوى ذلك فكانه نوى التذكية على غير الصفة الجائزة وقال مطرف وابن الماجشون لا تؤكل ان قطعها متعمداً دون جهل وتوكل ان قطعها سهواً او جاهلاً ❦ وأما المسئلة السادسة ❦ وهي هل من شرط الذكاة ان تكون في فور واحد فان المذهب لا يختلف ان ذلك من شرط الذكاة وأنه اذا رفع يده قبل تمام الذبح ثم اعادها وقد تباعد ذلك ان تلك الذكاة لا تجوز واختلفوا اذا اعاد يده بفور ذلك وبالقرب فقال ابن حبيب ان اعاد يده بالفور اكلت وقال سحنون لا تؤكل وقيل ان رفعها لمكان الاختبار هل تمت الذكاة ام لا فاعادها على الفور ان تسين له انها لم تتم اكلت وهو احد ما تقول على سحنون وقد تقول قوله على الكراهة قال ابو الحسن اللخمي ولو قيل عكس هذا لكان اجود أعنى أنه اذا رفع يده وهو يظن انه قد اتم الذكاة فتبين له غير ذلك فاعادها انها تؤكل لان الاول وقع عن شك وهذا عن اعتقاد ظنه بقيناً

وهذا مبنى على أن من شرط الذكاة قطع كل أعضاء الذكاة فإذا رفع يده قبل أن تستم كانت منقوذة المقاتل غير مذكاة فلا تؤثر فيها العودة لأنها بمنزلة ذكاة طرأت على المنقوذة المقاتل

باب الثالث فيما تكون به الذكاة **البدن** أجمع العلماء على أن كل ما أنهر الدم وفري الاوداج من حديد أو صخر أو عود أو قضيب أن التذكية به جائزة واختلفوا في ثلاثة في السن والظفر والعظم فمن الناس من أجاز التذكية بالعظم ومنعها بالسن والظفر والذين منعوها بالسن والظفر منهم من فرق بين أن يكونا منزوعين أو لا يكونا منزوعين فأجاز التذكية بهما إذا كانا منزوعين ولم يجزها إذا كانا متصلين ومنهم من قال إن الذكاة بالسن والعظم مكروهة غير ممنوعة ولا خلاف في المذهب أن الذكاة بالعظم جائزة إذا أنهر الدم واختلف في السن والظفر فيه على الأقاويل الثلاثة أعني بالمنع مطلقاً والفرق فيهما بين الانفصال والانصال وبالكراهية لا بالمنع **سبب اختلافهم** اختلافهم في مفهوم النهي الوارد في قوله عليه السلام في حديث رافع بن جريج وفيه قال يا رسول الله أنا لاقوا العدو غدا وليس معنهم قذح بالقضيب فقال عليه السلام ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر وسأحدثكم عنه أما السن فعظم وأما الظفر فهدي الجبهة فمن الناس من فهم منه أن ذلك لمكان أن هذه الأشياء ليس في طبيعتها أن تنهر الدم غالباً ومنهم من فهم ذلك أنه شرع غير معمل والذين فهموا منه أنه شرع غير معمل منهم من اعتقد أن النهي في ذلك يدل على فساد المنهي عنه ومنهم من اعتقد أنه لا يدل على فساد المنهي عنه ومنهم من اعتقد أن النهي في ذلك على وجه الكراهة لا على وجه الحظر فمن فهم أن المنهي في ذلك أنه لا ينهر الدم غالباً قال إذا وجد منهما ما ينهر الدم جاز ولذلك رأ بعضهم أن يكونا منفصلين إذا كان أنهر الدم منهما إذا كانا بهذه الصفة أمكن وهو مذهب أبي حنيفة ومن رأى أن النهي عنهما هو مشروع غير معمل وأنه يدل على فساد المنهي عنه قال إن ذبح بهما لم تقع التذكية وإن أنهر الدم ومن رأى أنه لا يدل على فساد المنهي عنه قال إن فعل وأنهر الدم ثم وحلت الذبيحة ومن رأى أن النهي على وجه الكراهية كره ذلك ولم يحرمه ولا معنى لقول من فرق بين العظم والسن فإنه عليه السلام قد حلل المنع في السن بأنه عظم ولا يخالف المذهب أنه يكره غير الحديد من المحدودات مع وجود الحديد لقوله عليه السلام إن الله كتب الإحسان على كل مسلم فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته خرجه مسلم

باب الرابع في شروط الذكاة **وفي هذا الباب ثلاث مسائل** المسألة الأولى في اشتراط التسمية الثانية في اشتراط البسملة الثالثة في اشتراط التنية **المسألة الأولى** واختلفوا في حكم التسمية على الذبيحة على ثلاثة أقوال فقيل هي فرض على الإطلاق وقيل بل هي فرض مع الذكر ساقطة مع النسيان وقيل بل هي سنة مؤكدة وبالقول الأول قال أهل الظاهر وابن عمر والشعبي وابن سيرين والبقول الثاني قال مالك وأبو حنيفة والثوري والبقول الثالث قال الشافعي وأصحابه وهو مروى عن ابن عباس وأبي هريرة **سبب اختلافهم** معارضة ظاهر الكتاب في ذلك للأثر فاما الكتاب فقوله تعالى ولأننا كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق وأما السنة المعارضة لهذه الآية فأرواه مالك عن هشام عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل يا رسول الله إن ناساً من البادية يأتوننا لحمان ولا ندري اسموا الله عليها أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا الله عليها ثم كلوها فذهب مالك إلى أن الآية ناسخة لهذا الحديث وتأول أن هذا الحديث كان في أول الإسلام ولم ير ذلك الشافعي لأن هذا الحديث

ظاهراً انه كان بالمدينة وآية التسمية مكية فذهب الشافعي لما كان هذا مذهب الجمع بان جعل الامر بالتسمية على الندب وأما من اشترط الذكر في الوجوب فصيراً الى قوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والسيان وما استكرهوا عليه

المسئلة الثانية

وَأَمَّا اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ بِالذِّبْحَةِ فَإِنْ قَوْمًا اسْتَجَبُوا ذَلِكَ وَقَوْمًا اخْتَلَفُوا ذَلِكَ وَقَوْمًا أَوْجِبُوا وَقَوْمًا كَرِهُوا الْإِسْتِقْبَالَ بِهَا الْقِبْلَةُ وَالْكَرَاهِيَةُ وَالْمَنْعُ مَوْجُودَانِ فِي الْمَذْهَبِ وَهِيَ مُسْئَلَةٌ مُسْكُوتٌ عَنْهَا وَالْأَصْلُ فِيهَا الْإِبَاحَةُ إِلَّا أَنْ يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى اشْتِرَاطِ ذَلِكَ وَلَيْسَ فِي الشَّرْعِ شَيْءٌ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ أَصْلًا بِقَاسٍ عَلَيْهِ هَذِهِ الْمَسْئَلَةُ إِلَّا أَنْ يَسْتَعْمَلَ فِيهَا قِيَاسُ مَرْسَلٍ وَهُوَ الْقِيَاسُ الَّذِي لَا يَسْتَدِلُّ إِلَى أَصْلِ مَخْصُوصٍ عِنْدَ مَنْ أَجَازَهُ أَوْ قِيَاسٍ شَبَّهَ بِهِ ذَلِكَ أَنَّ الْقِبْلَةَ هِيَ جِهَةٌ مُعْظَمَةٌ وَهَذِهِ عِبَادَةُ فُوجِبَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِيهَا الْجِهَةُ لَكِنْ هَذَا ضَعِيفٌ لِأَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ عِبَادَةٍ تَشْتَرِطُ فِيهَا الْجِهَةُ مَاعِدَا الصَّلَاةِ وَقِيَاسِ الذَّبْحِ عَلَى الصَّلَاةِ بَعِيدٌ وَكَذَلِكَ قِيَاسُهُ عَلَى اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ بِالنَّيْلِ

المسئلة الثالثة

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ النِّيَّةِ فِيهَا فَقِيلَ فِي الْمَذْهَبِ بِوُجُوبِ ذَلِكَ وَلَا أَذْكَرَ فِيهَا خَارِجَ الْمَذْهَبِ فِي هَذَا الْوَقْتُ خِلَافًا فِي ذَلِكَ وَيَشْبَهُهُ أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ قَوْلٌ بِالْوُجُوبِ وَقَوْلٌ بِتَرْكِ الْوُجُوبِ فَمَنْ أَوْجِبَ قَالَ عِبَادَةُ لَا شَرْتَاطَ الصِّفَةِ فِيهَا وَالْمَعْدَدُ فُوجِبَ أَنْ يَكُونَ مِنْ شَرْطِهَا النِّيَّةُ وَمَنْ لَمْ يَوْجِبْهَا قَالَ فَعَلَّ مَعْقُولٌ يَحْصُلُ عَنْهُ فَوَاتُ النَّفْسِ الَّذِي هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ فُوجِبَ الْإِشْتِرَاطُ فِيهَا النِّيَّةُ كَمَا يَحْصُلُ عَنْ غِلِّ النَّجَاسَةِ إِزَالَةٍ عَنْهَا

الباب الخامس فيمن يجوز تذكيرته ومن لا يجوز

وَالْمَذْكُورُ فِي الشَّرْعِ ثَلَاثَةٌ أَصْنَافٌ صَنَّفَ اتَّفَقَ عَلَى جَوَازِ تَذْكِيرَتِهِ وَصَنَّفَ اتَّفَقَ عَلَى مَنْعِ ذِكَاةٍ وَصَنَّفَ اخْتَلَفَ فِيهِ فَأَمَّا الصَّنْفُ الَّذِي اتَّفَقَ عَلَى ذِكَاةٍ فَمَنْ جَمَعَ خَمْسَةَ شُرُوطِ الْإِسْلَامِ وَالذَّكُورِيَّةَ وَالْبُلُوغَ وَالْعَقْلَ وَتَرَكَ تَضْيِيعَ الصَّلَاةِ وَأَمَّا الَّذِي اتَّفَقَ عَلَى مَنْعِ تَذْكِيرَتِهِ فَالْمُشْرِكُونَ عِبْدَةُ الْأَصْنَامِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَمَا ذَبَحْ عَلَى النَّصَبِ وَقَوْلُهُ وَمَا أَهْلُ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ وَأَمَّا الَّذِينَ اخْتَلَفَ فِيهِمْ فَأَصْنَافٌ كَثِيرَةٌ لَكِنْ الْمَشْهُورُ مِنْهَا عَشْرَةٌ أَهْلُ الْكِتَابِ وَالْجُوسُ وَالصَّابُونَ وَالْمُرَاةُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالسَّكَرَانُ وَالَّذِي يَضْيِيعُ الصَّلَاةَ وَالسَّارِقُ وَالْفَاصِبُ فَأَمَّا أَهْلَ الْكِتَابِ فَالْعُلَمَاءُ يَجْمَعُونَ عَلَى جَوَازِ ذَبَائِحِهِمْ لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَلٌ لَهُمْ وَمُخْتَلِفُونَ فِي التَّفْصِيلِ فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ ذَبَائِحَهُمْ إِذَا لَمْ يَكُونُوا مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ وَلَا مَرْتِدِينَ وَذَبَحُوا لِنَفْسِهِمْ وَعَلِمَ أَنَّهُمْ سَمَوْا اللَّهَ تَعَالَى عَلَى ذَبَائِحِهِمْ وَكَانَتِ الذِّبْحَةُ مِمَّا لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِمْ فِي التَّوْرَةِ وَلَا حَرَمُوا هَاجِمًا عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَنَّهُمْ يَجُوزُ مِنْهَا مَا عَدَى الشَّحْمَ وَاخْتَلَفُوا فِي هَذِهِ الشَّرُوطِ أَعْنَى إِذَا ذَبَحُوا الْمُسْلِمَ بِاسْتِنَابَتِهِ أَوْ كَانُوا مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ أَوْ مَرْتِدِينَ وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُمْ سَمَوْا اللَّهَ أَوْ جَهِلَ مَقْصُودَ ذَبْحِهِمْ أَوْ عَلِمَ أَنَّهُمْ سَمَوْا غَيْرَ اللَّهِ بِمَا يَذَبَحُونَهُ لِكُنْيَتِهِمْ وَأَعْيَادِهِمْ أَوْ كَانَتِ الذِّبْحَةُ مِمَّا حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ بِالتَّوْرَةِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى كُلُّ ذِي ظُفَرٍ أَوْ كَانَتِ مِمَّا حُرِّمُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ مِمَّا لَمْ يَذَبَحُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ مِمَّا لَمْ يَذَبَحُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ مِمَّا لَمْ يَذَبَحُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ مِمَّا لَمْ يَذَبَحُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ

وَأَمَّا الْمَسْئَلَةُ الثَّانِيَّةُ

وَهِيَ ذَبَائِحُ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ وَالْمَرْتِدِينَ فَإِنَّ الْجُمْهُورَ عَلَى أَنَّ ذَبَائِحَ النُّصَارَى مِنَ الْعَرَبِ حَكَمُهَا حَكَمُ ذَبَائِحِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَجِزْ ذَبَائِحَهُمْ وَهُوَ

أحد قولي الشافعي وهو مروى عن علي رضي الله عنه ■ وسبب الخلاف هل يتناول العرب المتصدين أو
المتهودين اسم الذين أوتوا الكتاب كما يتناول ذلك الاسم المختصة بالكتاب وهم بنو إسرائيل والروم وأما المرتد
فإن الجمهور على أن ذبيحته لا تؤكل وقال إسحاق ذبيحته جائزة وقال الثوري مكروهة ■ وسبب الخلاف هل المرتد
لا يتناوله اسم أهل الكتاب إذ كان ليس له حرمة أهل الكتاب أو يتناوله

وَأما المسئلة الرابعة ■ وهي إذا لم يعلم أن أهل الكتاب سمو الله على الذبيحة فقال الجمهور تؤكل
وهو مروى عن علي وأبي بكر فيه في هذا الوقت خلافاً ويتطرق إليه الاحتمال بأن يقال إن الأصل هو الأبوكل
من تذكيتهما إلا ما كان على شروط الإسلام فإذا قيل على هذا أن التسمية من شرط الذكاة وجب الأبوكل ذبائحهم
بالشك في ذلك وأما إذا علم أنهم ذبحوا ذلك لأعيادهم أو كنائسهم فإن من العلماء من كرهه وهو قول مالك ومنهم
من أباحه وهو قول أشهب ومنهم من حرمه وهو الشافعي ■ وسبب اختلافهم تعارض عمومى الكتاب في هذا
الباب وذلك أن قوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم يحتمل أن يكون مخصوصاً لقوله تعالى وما أهل
بغير الله ويحتمل أن يكون قوله تعالى وما أهل بغير الله مخصوصاً لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل
لكم إذ كان كل واحد منهما يصح أن يستغنى من الآخر فمن جعل قوله تعالى وما أهل بغير الله مخصوصاً لقوله تعالى
وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم قال لا يجوز ما أهل به لا كنائس والأعياد ومن عكس الأمر قال يجوز وأما إذا
كانت الذبيحة مما حرم عليهم فليلبس بجوز وقيل لا يجوز وقيل بالفرق بين أن تكون محرمة عليهم بالتوراة أو من قبل أنفسهم
أعني باباحة ما ذبحوا ما حرموا على أنفسهم ومنع ما حرم الله عليهم وقيل بكرهه ولا يمنع والأقوال الأربعة موجودة
في المذهب المنع عن ابن القاسم والإباحة عن ابن وهب وابن عبد الحكم والفرقة عن أشهب وأصل الاختلاف معارضة
عموم الآية لاشتراط نية الذكاة أعني اعتقاد تحليل الذبيحة بالتذكية فمن قال ذلك شرط في التذكية قال لا يجوز هذه
الذبائح لأنهم لا يعتقدون تحليلها بالتذكية ومن قال ليس بشرط فيهم وتثبت عموم الآية المحالة قال يجوز هذه
الذبائح وهذا بينه هو سبب اختلافهم في أكل الشحوم من ذبائحهم ولم يخالف في ذلك أحد غير مالك وأصحابه فمنهم
من قال إن الشحوم محرمة وهو قول أشهب ومنهم من قال مكروهة والقولان عن مالك ومنهم من قال مباحة ويدخل
في الشحوم سبب آخر من أسباب الخلاف سوى معارضة العموم لاشتراط اعتقاد تحليل الذبيحة بالذكاة وهو
هل تبعض التذكية أو لا تبعض فمن قال تبعض قل لا تؤكل الشحوم ومن قل لا تبعض قل يؤكل الشحوم
ويدل على تحليل شحوم ذبائحهم حديث عبد الله بن مسعود إذا صاب جراب الشحم يوم خيبر وقد تقدم في كتاب
الجهاد ومن فرق بين ما حرم عليهم من ذلك في أصل شرعهم وبين ما حرموا على أنفسهم قال ما حرم عليهم هو امرحق
فلا تعمل فيه الذكاة وما حرموا على أنفسهم هو امر باطل فتعمل فيه التذكية قال القاضي والحق أن ما حرم عليهم أو
سرموا على أنفسهم هو في وقت شريعة الإسلام امر باطل إذ كانت ناسخة لجميع الشرائع فتحب الأبرار اعتقادهم
في ذلك ولا يشترط أيضاً أن يكون اعتقادهم في تحليل الذبائح اعتقاد المسلمين ولا اعتقاد شريعتهم لأنهم لو اشترط ذلك
لما جاز أكل ذبائحهم بوجه من الوجوه لكون اعتقاد شريعتهم في ذلك منسوخ واعتقاد شريعتنا لا يصح منهم وإنما
هذا حكم خصهم الله تعالى به فذبائحهم والله أعلم جائزة لنا على الإطلاق وإلا ارتفع حكم آية التحليل جملة فتأمل
هذا فإنه بين والله أعلم وأما المجوس فإن الجمهور على أنه لا يجوز ذبائحهم لأنهم مشركون وتمسك قوم في إجازتها بعموم

قوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب وأما الصابون فالاختلاف فيهم من قبل اختلافهم في هل هم من اهل الكتاب ام ليسوا من اهل الكتاب وأما المرأة والصبي فان الجمهور على أن ذبايحهم جائزة غير مكروهة وهو مذهب مالك وكره ذلك ابوالمصعب * والسبب في اختلافهم نقصان المرأة والصبي وإنما لم يختلف الجمهور في المرأة لحديث معاذ بن سعد أن جارية لكتب بن مالك كانت ترى يساع فاصيبت شاة فادركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها وهو حديث صحيح وأما الخنوز والسكران فان مالكا لم يجز ذبيحتهما وأجاز ذلك الشافعي و * وسبب الخلاف اشتراط النية في الذكاة فمن اشتراط النية منع ذلك اذا لا يصح من الخنوز ولا من السكران وبخاصة الملتخ وأما جواز نذكية السارق والغاص فان الجمهور على جواز ذلك ومنهم من منع من ذلك ورواها ميتة وبه قال داود وإسحاق بن راهوية * وسبب اختلافهم هل النهي يدل على فساد النهي عنه فمن قال يدل قال السارق منهى عن ذكاتها وتناولها وتملكها فاذا ذكاهم فسدت النذكية ومن قال لا يدل الا اذا كان النهي عنه شرطاً من شروط ذلك الفعل قل تذكيتهم جائزة لانه ليس صحة المالك شرطاً من شروط النذكية وفي موطا ابن وهب أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فلم يهأبأ وقد جاء اباحة ذلك مع الكراهية فيما روى عن النبي عليه السلام في الشاة التي ذبحت بغير إذن ربها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى وهذا القدر كاف في اصول هذا الكتاب

كتاب الصيد

وهذا الكتاب في اصوله ايضاً أربعة ابواب . الباب الاول في حكم الصيد وفي محل الصيد ، الثاني فيما به يكون الصيد . الثالث في صفة ذكاة الصيد والشرائط المشترطة في عمل الذكاة في الصيد . الرابع فيمن يجوز صيده

الباب الاول **فما حكم الصيد فالجمهور على انه مباح** لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم ولا سياره وحرم عليكم صيد البر مادامتم حراماً ثم قال واذا حللتم فاصطادوا واتفق العلماء على أن الامر بالصيد في هذه الآية بعد النهي يدل على الاباحة كما اتفقوا على ذلك في قوله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتنوا من فضل الله أعني أن المقصود به الاباحة لوقوع الامر به بعد النهي وإن كان اختلفوا هل الامر بعد النهي يقتضي الاباحة او لا يقتضيه وانما يقتضي على اصله الوجوب وكره مالك الصيد الذي يقصد به السرف والمتأخرين من أصحابه فيه تفصيل محمول قولهم فيه أن منه ماهو في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم حرام وفي حق بعضهم مندوب وفي حق بعضهم مكروه وهذا النظر في الشرع تغافل في القياس وبعد عن الاصول المنطوق بها في الشرع فليس يليق بكتابتنا هذا اذا كان قصداً فيه انما هو ذكر المنطوق به من الشرع او ما كان قريباً من المنطوق به وأما محل الصيد فأنهم اجمعوا على أن محله من الحيوان البحري وهو السمك واصنافه ومن الحيوان البري الحلال الاكل الغير متأنس واختلفوا فيما استوحش من الحيوان المتأنس فلم يقدر على اخذه ولا ذبحه او نحره فقال مالك لا يؤكل الا ان يحر من ذلك ما ذكاته النحر ويذبح ما ذكاته الذبح او يفضل به احدهما ان كان مما يجوز فيه الامر ان جميعاً وقال أبو حنيفة والشافعي اذا لم يقدر على ذكاة البعير الشارد فانه يقتل كالصيد * وسبب اختلافهم معارضة الاصل في ذلك للخبر وذلك أن الاصل في هذا الباب هو أن الحيوان الانسي لا يؤكل الا بالذبح او النحر وأن الوحشي يؤكل بالعقر وأما الخبر المعارض لهذه الاصول فحديث رافع بن جريح وفيه قال قدمها بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم فاهوى اليه رجل بسهم فخبسه الله تعالى به فقال النبي عليه السلام إن لهذه

البهايم اوابد كاوابد الحوجين فاند عليكم فاصنعوا به هكذا والقول بهذا الحديث اولى لصحته لانه لا ينبغي ان يكون هذا مستثنى من ذلك الاصل مع ان لقائل ان يقول انه جار مجرى الاصل في هذا الباب وذلك ان العلة في كون المقر ذكاة في بعض الحيوان ليس شيئاً اكثر من عدم القدرة عليه لانه وحتى فقط فاذا وجد هذا المعنى من الانسى جاز ان يكون ذكاته ذكاة الوحش فيتفق القياس والسمع

باب الثاني فيما به يكون الصيد

والاصل في هذا الباب آيتان وحديثان الآيه الاولى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليلونكم الله بشئ من الصيد تناله ايديكم ورماحكم . والثانية قوله تعالى قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلين الآيه . وأما الحديثان فأحدهما حديث عدى بن حاتم وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما أمسكن عليك وإن اكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما أمسك على نفسه وإن خاطبها كلاب غيرها فلا تأكل وإن أمسكت على كلبك ولم تسم على غيره وسأله عن المراض فقال اذا اصاب بعرضه فلا تأكل فانه وقيد وهذا الحديث هو اصل في اكثر ما في هذا الكتاب . والحديث الثاني حديث ابي ثعلبة الخشني وفيه من قوله عليه السلام ما اصبقت بقوسك فسم الله ثم كل وما صدت بكلبك الملع ثم كل وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم ادركت ذكاته فكل وهذا الحديثان اتفق اهل الصحيح على اخراجهما والآلات التي يصاد بها منها ما اتفقوا عليها بالجملة ومنها ما اختلفوا فيها وفي صفاتها وهي ثلاث حيوان جارح ومحدد ومتنقل فاما المحدد فاتفقوا عليه كالرماح والسيوف والسهام للنص عليها في الكتاب والسنة وكذلك بما جرى مجراها مما يعقر ما عدا الاشياء التي اختلفوا في عملها في ذكاة الحيوان الانسى وهي السن والظفر والعظم وقد تقدم اختلافهم في ذلك فلامتنع لاعادته وأما المتنقل فاختلفوا في صيده مثل الصيد بالمراض والحجر فمن العلماء من لم يميز ذلك الا ما ادركت ذكاته ومنهم من اجازته على الاطلاق ومنهم من فرق بين ما قتله المراض او الحجر بثقله او بحده اذا خرق جسد الصيد فاجازته اذا خرق ولم يخرجه اذا لم يخرق وبهذا القول قال مشاهير فقهاء الامصار الشافعي ومالك وأبو حنيفة واحمد والثوري وغيرهم وهو راجع الى انه لا ذكاة الا بمحدد * وسبب اختلافهم معارضة الاصول في هذا الباب بعضها بمعضاً ومعارضة الاثر لها وذلك أن من الاصول في هذا الباب ان الوقيد محرم بالكتاب والاجماع ومن اصوله ان العقر ذكاة المصيد فمن رأى ان ما قتل المراض وقيد منه على الاطلاق ومن رأى عقراً مختصاً بالصيد وأن الوقيد غير معتبر فيه اجازته على الاطلاق ومن فرق بين ما خرق من ذلك او لم يخرق فمضياً الى حديث عدى بن حاتم المتقدم وهو الصواب وأما الحيوان الجارح فالاتفاق والاختلاف فيه منه متعلق بالنوع والشرط ومنه ما يتعلق بالشرط فاما النوع الذي اتفقوا عليه وهو الكلاب ما عدى الكلب الاسود فانه كرهه قوم منهم الحسن البصري وابراهيم النخعي وقتادة وقال احمد ما اعرف احداً يرخص فيه اذا كان بهما وبه قال اسحاق وأما الجمهور فعلى اجازة صيده اذا كان معلماً * وسبب اختلافهم معارضة القياس للعموم وذلك ان عموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين يقتضي تسوية جميع الكلاب في ذلك وأمره عليه السلام بقتل الكلب الاسود البهم يقتضي في ذلك القياس الا يجوز اصطياده على رأى من رأى أن انتهى بدل على فساد المنهى عنه وأما الذي اختلفوا فيه من انواع الجوارح فيما عدى الكلب ومن جوارح الطيور وحيواناتها الساعية فمنهم من اجاز جميعها اذا علمت حتى السنور كما قال ابن

شعبان وهو مذهب مالك وأصحابه وبه قال فقهاء الامصار وهو مروى عن ابن عباس أعنى أن ما قبل التعليم من جميع الجوارح فهذا له الذكاة للصيد وقال قوم لا اصطيد بجراح ما عدا الكلب لا باز ولا صفر ولا غير ذلك الا ما ادرك ذكاته وهو قول مجاهد واستثنى بعضهم من الطيور الجارحة البازي فقط فقال يجوز صيده وحده ■ وسبب اختلافهم في هذا الباب شيان أحدهما قياس سائر الجوارح على الكلاب وذلك انه قد يظن أن النص إنما ورد في الكتاب أعنى قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين الا ان يتناول ان لفظة مكلين مشتقة من كلب الجارح لامن لفظ السكب ويدل على هذا عموم اسم الجوارح الذي في الآية فعلى هذا يكون سبب الاختلاف الاشتراك الذي في لفظة مكلين والسبب الثاني هل من شرط الامساك الامساك على صاحبه ام لا وان كان من شرطه فهل يوجد في غير السكب او لا يوجد فمن قال لا يقاس سائر الجوارح على الكلاب وأن لفظة مكلين هي مشتقة من اسم السكب لامن اسم السكب او انه لا يوجد الامساك الا في الكلب أعنى على صاحبه وأن ذلك شرط قال لا يصاد الا بجراح سوى السكب ومن قاس على السكب سائر الجوارح ولم يشترط في الامساك الامساك على صاحبه قال يجوز صيد سائر الجوارح إذا قبلت التعليم وأما من استثنى من ذلك البازي فقط فصيراً الى ما روى عن عدى بن حاتم انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي فقال ما أمسك عليك فكل خرجه الترمذي فهذه هي اسباب اتفاقهم واختلافهم في انواع الجوارح وأما الشروط المشتركة في الجوارح فان منها ما اتفقوا عليها وهو التعليم بالجملة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين وقوله عليه السلام إذا أرسلت كلبك المعلم واختلفوا في صفة التعليم وشروطه فقال قوم التعليم ثلاثة اصناف أحدها ان تدعوا الجارح فيجيب ، والثاني ان تشابه فينشئ . والثالث ان ترجزه فيزدجر واختلف بينهم في اشتراط هذه الثلاثة في السكب وانما اختلفوا في اشتراط الانزجار في سائر الجوارح واختلفوا ايضاً في هل من شرطها الاياكل الجارح فمنهم من اشترطه على الاطلاق ومنهم من اشترطه في السكب فقط وقول مالك ان هذه الشروط الثلاثة شرط في الكلاب وغيرها وقال ابن حبيب من اصحابه ليس يشترط الانزجار فيما ليس يقبل ذلك من الجوارح مثل البزاة والصقور وهو مذهب مالك أعنى انه ليس من شرط الجارح لا كلب ولا غيره الاياكل واشترطه بعضهم في السكب ولم يشترطه فيما عداه من جوارح الطيور ومنهم من اشترطه كما قلنا في السكب والجمهور على جواز اكل صيد البازي والصقر وان اكل لان تضرته انما تكون بالاكل والخلاف في هذا الباب راجع الى مومضين . أحدهما هل من شرط التعليم ان يزجر اذا زجر ، والثاني هل من شرطه الاياكل * وسبب الخلاف في اشتراط الاكل او عدمه شيان . أحدهما اختلاف الآثار في ذلك ، والثاني هل إذا اكل فهو ممسك ام لا فالآثار فمنها حديث عدى بن حاتم المتقدم وفيه فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما أمسك على نفسه والحديث المعارض لهذا حديث أبي ثعلبة الخشني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل قلت وان اكل منه يارسول الله قال وان اكل فمن جمع بين الحديثين بان حمل حديث عدى بن حاتم على التدب وهذا على الجواز قال ليس من شرطه الاياكل ومن رجح حديث عدى بن حاتم اذ هو حديث متفق عليه وحديث أبي ثعلبة مختلف فيه ولذلك لم يخرج الشيخان البخاري ومسلم ومن قال شرط الامساك الاياكل بدليل الحديث المذكور قال ان اكل الصيد لم يوكل وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق والثوري وهو قول ابن عباس وورخص في اكل ما اكل السكب كما قلنا مالك وسعيد بن مالك

وابن عمر وسليمان وقالت المالكية المتأخرة انه ليس الاكل يدل على انه ممسك لسيده ولا الامساك لسيده بشرط في الذكاة لان نية السكب غير معلومة وقد يمسك لسيده ثم يبدوله فيمسك لنفسه وهذا الذي قالوه خلاف النص في الحديث وخلاف ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وللامساك على سيد السكب طريق تعرف به وهو العادة ولذلك قال عليه السلام فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه واما اختلافهم في الازدجار فليس له سبب الاختلافهم في قياس سائر الجوارح في ذلك على السكب لان السكب انما لا يزدجر لاي سمي معلوماً باتفاق فاما سائر الجوارح اذ لم تنزجر هل يسمى معلوماً أم لا ففيه التردد وهو سبب الخلاف

باب الثالث في معرفة الذكاة المختصة بالصيد وشروطها

واتفقوا على ان الذكاة المختصة بالصيد هي العقر واختلفوا في شروطها اختلافاً كثيراً واذا اعتبرت اصولها التي هي اسباب الاختلاف سوى الشروط المشتركة في الالة وفي الصائد وجدتها ثمانية شروط اشتركان في الذكابين اعني ذكاة المصيد وغير المصيد وهي النية والتسمية وستة تخص بهذه الذكاة احدها انما ان لم تكن الالة او الجارح او الذي اصاب الصيد قد انفذ مقاتله فانه يجب ان يذكر ذكاة الحيوان الانسي اذا قدر عليه قبل ان يموت مما اصابه من الجارح او من الضرب واما ان كان قد انفذ مقاتله فليس يجب ذلك وان كان قد يستحب والثاني ان يكون الفعل الذي اصاب به الصيد مبداء من الصائد لامن غيره اعني لامن الالة كالحال في الجبالة ولامن الجارح كالحال فيما يصيب السكب الذي يشلى من ذاته والثالث الا يشركه في العقر من ليس عقره ذكاة والرابع الا يشك في عين الصيد الذي اصابه وذلك عند غيبته عن عينه والحامس الا يكون الصيد مقدوراً عليه في وقت الارسال عليه والسادس الا يكون موته من رعب من الجارح او بصدمة منه فهذه هي اصول الشروط التي من قبل اشتراطها اولا اشتراطها عرض الخلاف بين الفقهاء وربما انفقوا على وجوب بعض هذه الشروط ويختلفون في وجودها في نازلة نازلة كاتفاق المالكية على ان من شرط الفعل ان يكون مبداء من الصائد واختلافهم اذ افلت الجارح من يده او خرج بنفسه ثم اغراه هل يجوز ذلك الصيد ام لا لتردد هذه الحال بين ان يوجد لها هذا الشرط اولا يوجد كاتفاق أبي حنيفة ومالك على ان من شرطه اذا ادرك غير منفقذ المقاتل ان يذكر ذكاة فان قدر عليه قبل ان يموت واختلافهم بين ان يتخلصه حياً فيموت في يده قبل ان يتمكن من ذكاته فان ابا حنيفة منع هذا وأجاز مالك ورواه مثل الاول اعني اذا لم يقدر على تخليصه من الجارح حتى مات لتردد هذه الحال بين ان يقال ادركه غير منفقذ المقاتل او في غير يد الجارح فاشبهه المفترط او لم يشبهه فلم يقع منه تفريط واذا كانت هذه الشروط هي اصول الشروط المشتركة في الصيد مع سائر الشروط المذكورة في الالة والصائد نفسه على ما سياتي يجب ان يذكر منها ما اتفقوا منه عليه وما اختلفوا فيه * واسباب الخلاف في ذلك وما يتفرع عنها من مشهور مسائلهم فنقول اما التسمية والنية فقد تم الخلاف فيهما وسببه في كتاب الذبائح ومن قبل اشتراط النية في الذكاة لم يحز عنده من اشتراطها اذا ارسل الجارح على صيد واخذ آخر ذكاة ذلك الصيد الذي لم يرسل عايه وبه قال مالك وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور ذلك جائز ويؤكد ومن قبل هذا اختلف اصحاب مالك في الارسال على صيد غير مرءى كالذي يرسل على مافي غيضة او من وراء اكمة ولا يدري هل هنالك شيء ام لا لان القصد في هذا يشوبه شيء من الجهل واما الشرط الاول الخاص بذكاة الصيد من الشروط الستة التي ذكرناها وهو ان عقده الجارح له اذا لم ينفذ مقاتله انما تكون ذكاة

اذلم يدركه المرسل حياً فاشتراطه قال جمهور العلماء لما جاء في حديث عدي بن حاتم في بعض رواياته انه قال عليه السلام وان ادركته حياً فاذبحه وكان النخعي يقول اذا ادركته حياً ولم يكن معك حديدة فارسل عليه السكالب حتى تقتله وبه قال الحسن البصري مصيراً لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ومن قبل هذا الشرط قال مالك لايتوانا المرسل في طلب الصيد فان توانا فادركه ميتاً فان كان منقوض المقاتل بسهم حل اكله والالم يحل من اجل انه لو لم يتوانا لكان يمكن ان يدركه حياً غير منقوض المقاتل واما الشرط الثاني وهو ان يكون الفعل مبداء من القابض ويكون متصلاً حتى يصيب الصيد فمن قبل اختلافهم فيه اختلفوا فيما نصيبه الحباله والشبكة اذا انقضت المقاتل بمحدد فيها فتع ذلك مالك والشافعي والجمهور ورخص فيه الحسن البصري ومن هذا الاصل لم يحز مالك الصيد الذي ارسل عليه الجارح فتشغل بشئ آخر ثم عاد اليه من قبل نفسه واما الشرط الثالث وهو الا يشاركه في العقر من ليس عقره ذكاته فهو شرط مجمع عليه فيما اذكر لانه لا يدري من قتله واما الشرط الرابع وهو الا يشك في عين الصيد ولا في قتل جارحه له فمن قبل ذلك اختلفوا في اكل الصيد اذا غاب مصرعه فقال مالك مرة لا بأس باكل الصيد اذا غاب عنك مصرعه اذا وجدت به اثرأ من كلبك او كان بسهمك مالم يبت فاذا بات فاني اكرهه وبالسكراهية قال الثوري وقال عبد الوهاب اذا بات الصيد من الجارح لم يوكل وفي السهم خلاف وقال ابن الماجشون يوكل فيهما جميعاً اذا وجد منقوض المقاتل وقال مالك في المدونة لا يوكل فيهما جميعاً اذا بات وان وجد منقوض المقاتل وقال الشافعي القياس الا اكله اذا غاب عنك مصرعه وقال ابو حنيفة اذا توارى الصيد والسكالب في طلبه فوجده المرسل مقتولاً جاز اكله مالم يترك السكالب الطلب فان تركه اكله * وسبب اختلافهم شيئان اثنان الشك المعارض في عين الصيد او في ذكاته والسبب الثاني اختلاف الآثار في هذا الباب فروى مسلم والنسائي والترمذي وابوداود عن ابي ثعلبة عن ابي النبي عليه السلام في الذي يدرك صيده بعد ثلاث فقال كل مالم يبتن وروى مسلم عن ابي ثعلبة أيضاً عن النبي عليه السلام قال اذا رميت سهمك فغاب عنك مصرعه فكل مالم يبت وفي حديث عدي بن حاتم انه قال عليه السلام اذا وجدت سهمك فيه ولم تجد فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل ومن هذا السبب اختلافهم في الصيد يصاب بالسهم او يصيبه الجارح فيسقط في ماء او يتردى من مكان عال فقال مالك لا يوكل لانه لا يدري من اى الامرين مات الا ان يكون السهم قد انفذ مقاتله ولا يشك ان منه مات وبه قال الجمهور وقال ابو حنيفة لا يوكل ان وقع في ماء منقوض المقاتل ويوكل ان تردى وقال عطاء لا يوكل اصلاً اذا اصيبت المقاتل وقع في ماء او تردى من موضع عال لا يمكن ان يكون زهوق نفسه من قبل التردى او من الماء قبل زهوقها من قبل انفاذ المقاتل واماموته من صدم الجارح له فان ابن القاسم منه قياساً على المقتل واجازه اشهب لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يختلف المذهب ان مامت من خوف الجارح انه غير ذكي واما كونه في حين الارسال غير مقدور عليه فانه شرط فيما علمت متفق عليه وذلك يوجد اذا كان الصيد مقدوراً على اخذه باليد دون خوف او عذر امامن قبل انه قد نشب في شئ او تعلق بشئ او رماه احد فكسر جناحه او ساقه وفي هذا السبب فروع كثيرة من قبل تردد بعض الاحوال بين ان يوصف فيها الصيد بأنه مقدور عليه او غير مقدور عليه مثل ان تضطره السكالب فيقع في حفرة فليل في المذهب يوكل وقيل لا يوكل واختلفوا في عفة العقر اذا ضرب الصيد فأبين منه عضو فقال قوم يوكل الصيد دون ما بان منه وقال قوم يوكلان جميعاً وفرق قوم بين ان يكون ذلك

العضو مقتلاً او غير مقتل فقالوا ان كان مقتلاً اكل جميعاً وان كان غير منتل اكل الصيد ولم يوكل العضو وهو معنى قول مالك والي هذا يرجع خلافهم في ان يكون القطيع بنصفين او يكون احدهما اكبر من الثاني * وسبب اختلافهم معارضة قوله عليه السلام ما قطع من الهيمة وهي حية فهو ميتة عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يمسوم قوله تعالى تناله ايديكم ورمحكم فن غلب حكم الصيد وهو العقر مطلقاً فان يوكل الصيد والعضو المقطوع من الصيد وحمل الحديث على الانسي ومن حمله على الوحشي والانسي معاً واستثنى من ذلك العموم بالحديث العضو المقطوع فقال يوكل الصيد دون العضو البائن ومن اعتبر في ذلك الحياة المستقرة اعني في قوله وهي حية فرق بين ان يكون العضو مقتلاً او غير مقتل **باب** شروط القاص **شروط** القاص هي شروط الذبائح نفسه وقد تقدم ذلك في كتاب الذبائح المتفق عليها والمختلف فيها وبخص الاصطياد في البر شرط زائد وهو ان يكون محرماً ولا خلاف في ذلك لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمت حراماً فان اسطاد محرماً فهل يحل ذلك الصيد للحلال ام هو ميتة لا يحل لاحد اصلاً اختلف الفقهاء فذهب مالك الى انه ميتة وذهب الشافعي وابو حنيفة وابو ثور الى انه يجوز لغير المحرم اكله * وسبب اختلافهم هو الاصل المشهور وهو هل انتهى يعود بفساد المني ام لا وذلك بمنزلة ذبح السارق والغاصب واختلفوا من هذا الباب في كلب الجوس المعلم فقال مالك الاصطياد به جائز فان المعتبر الصائد لا الالة وبه قال الشافعي وابو حنيفة وغيرهم وكرهه جابر بن عبد الله والحسن وعطاء ومجاهد والثوري لان الخطاب في قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين متوجه نحو المؤمنين وهذا كاف بحسب المقصود من هذا الكتاب **كتاب** العقيقة **والقول المحيط باصول هذا** الكتاب ينحصر في ستة ابواب . الاول في معرفة حكمها . الثاني في معرفة محلها . الثالث في معرفة من يعق عنه وكيعق . الرابع في معرفة وقت هذا النسك . الخامس من هذا النسك وصفته . السادس حكم لحمها وسائر اجزائها فاما حكمها فذهب طائفة منهم الظاهرية الى انها واجبة وذهب الجمهور الى انها سنة وذهب ابو حنيفة الى انها ليست فرضاً ولا سنة وقد قيل ان تحصيل مذهبه انها عنده تطوع * وسبب اختلافهم تعارض مفهوم الآثار في هذا الباب وذلك ان ظاهر حديث سمرة وهو قول النبي عليه السلام قال كل غلام مرتين بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويماط عنه الاذي يقتضي الوجوب وظاهر قوله عليه السلام وقد سئل عن العقيقة فقال لا احب العقوق ومن ولده ولده فاحب ان ينسك عنه ولده فليفعل يقتضي الذب او الاباحة فمن فهم منه التدب قال العقيقة سنة ومن فهم الاباحة قال ليست بسنة ولا فرض وخرج الحديثين ابوداود ومن اخذ بحديث سمرة اوجبها واما محلها فاتفق جمهور العلماء على انه لا يجوز في العقيقة الا ما يجوز في الضحايا من الازواج الثمانية واما مالك فاختر فيها الضأن على مذهبه في الضحايا واختلف قوله هل يحزى فيها الابل والبقر ولا يحزى وسائر الفقهاء على اصلهم فان الابل افضل من البقر والبقر افضل من الغنم * وسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب والقياس اما الاثر فحديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً وقوله عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان خرجهما ابوداود واما القياس فلانها نسك فوجب ان يكون الاعظم فيها افضل قياساً على الهدايا وامامنا يعق عنه فان جمهورهم على انه يعق عن الذكر والانثى الصغيرين فقط وشذ الحسن فقال لا يعق عن الجارية وأجاز بعضهم ان يعق عن الكبير ودليل الجمهور على تعليقها بالصغير قوله عليه السلام يوم سابعه ودليل من خالف ما روى عن انس ان النبي عليه السلام عاق عن

نفسه بعد ما بعث بالنبوة ودليلهم أيضاً على تعلقها بالانثى قوله عليه السلام عن الجارية شاة وعن الغلام شاة ودليل من اقتصر بها على الذكر قوله عليه السلام كل غلام مرتين بمعيته وأما العدد فإن الفقهاء اختلفوا أيضاً في ذلك فقال مالك يعق عن الذكر والانثى بشاة شاة وقال الشافعي وأبو ثور وداود وأحمد يعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب فمنها حديث أم كرز الكعمية خرجته أبو داود قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في العقيقة شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة والمكافئتان المتماثلتان وهذا يقتضي الفرق في ذلك بين الذكر والانثى وما روى أنه يعق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً يقتضي الاستواء بينهما وأما وقت هذا النسك فإن جمهور العلماء على أنه يوم سابع للمولود ومالك لا يعد في الأسبوع اليوم الذي ولد فيه أن ولد نهاراً وعبد المالك بن الماجشون يحسب به وقال ابن القاسم في التتبية أن يعق إبلًا لم يجزه واختلف أصحاب مالك في مبدأ وقت الأجزاء فقول الضحايا أعنى ضحى وقيل بعد الفجر قياساً على قول مالك في الهدايا ولا شك أن من أجاز الضحايا ليلاً أجاز هذه ليلاً وقد قيل يجوز في السابع الثاني والثالث وأما من هذا النسك وصفته فسن الضحايا وصفتها الجائزة أعنى أنه يتقى فيها من الميوس ما يتقى في الضحايا ولا أعلم في هذا خلافاً في المذهب ولا خراجاً منه وأما حكم لحمها وجلدها وسائر أجزائها فحكم لحم الضحايا في الأكل والصدقة ومنع البيع وجميع العلماء على أنه كان يدمى رأس الطفل في الجاهلية بدمها وأنه نسخ في الإسلام وذلك لحديث بريدة الأسلمي قال كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها فلما جاء الإسلام كنا نذبح ونحلق رأسه ونلطحه بزعفران وشذ الحسن وقناة فقالا لمس رأس الصبي بقطنة قد غسمت في الدم واستحب كسر عظامها لما كانوا في الجاهلية يقطعونها من المفاصل واختلف في حلاق رأس المولود يوم السابع والصدقة بوزن شعره فضة قليل هو مستحب وقيل هو غير مستحب والقولان عن مالك والاستجاب أجود وهو قول ابن حبيب لما رواه مالك في الموطأ أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حلفت شعر الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم وتصدقن بزنة ذلك فضة

باب الأطعمة والأشربة

والسلام في أصو هذا الكتاب يتعلق بمجملتين الجملة الأولى نذكر فيها المحرمات في حال الاختيار الجملة الثانية نذكر فيها أحوالها في حال الاضطراب الجملة الأولى في الأغذية الإنسانية نبات وحيوان فاما الحيوان الذي يقتدى به فنه حلال في الشرع ومنه حرام وهذا منه يرى ومنه بحرى والمحرم منها ما تكون محرمة أمينها ومنها ما تكثر سبب وارد عليها وكل هذه منها ما اتفقوا عليه ومنها ما اختلفوا فيه فاما المحرم سبب وارد عليها فهي بالجملة تسعة الميتة والمنخقة والموقوذة والمتردة والنطيحة وما أكل السبع وكل ما نقصه شرط من شروط التذكية من الحيوان الذي التذكية شرط في أكله والجلالة والطعام الحلال بخالطه نجس فاما الميتة فاتفق العلماء على تحريم ميتة البر واختلفوا في ميتة البحر على ثلاثة أقوال فقال قوم هي حلال باطلاق وقال قوم هي حرام باطلاق وقال قوم ما طفا من السمك حرام وما جزر عنه البحر فهو حلال * وسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب ومعارضة عموم الكتاب لبعضها معارضة كلية وموافقتها لبعضها موافقة جزئية ومعارضة بعضها لبعض معارضة جزئية فاما العموم فهو قوله حرمت عليكم الميتة وأما الآثار المعارضة لهذا العموم معارضة كلية فحديثان الواحد متفق عليه والآخر مختلف فيه أما المتفق عليه فحديث جابر وفيه ان أصحاب رسول الله

صلى الله عليه وسلم وجلسوا حوتا يسمى الغنبر أو داية قد جزر عنه البحر فاكلوا منه بضعة وعشرين يوماً أو
 شهراً ثم قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبروه فقال هل معكم من لحمه شيء فارسلوا منه الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فاكله وهذا انما يعارض الكتاب معارضة كلية بمفهومه لا بلفظه وأما الحديث الثاني
 المختلف فيه فخرأوه مالك عن أبي هريرة أنه سئل عن ماء البحر فقال هو الطهور ماؤه الحل ميتته وأما
 الحديث الموافق للمعوم موافقة جزئية فما روى اسماعيل بن أمية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي عليه السلام
 قال ما اتى البحر أو جزر عنه فكلوه وما طفا فلا تأكلوه وهو حديث أضعف عندهم من حديث مالك
 * وسبب ضعف حديث مالك أن في رواه من لا يعرف وأنه ورد من طريق واحد قال أبو عمر بن عبد البر
 بل رواه معروفون وقد ورد من طرق وسبب ضعفه حديث جابر أن الثقة أوقفوه على جابر فنرجع حديث
 جابر هذا على حديث أبي هريرة لشهادة عموم الكتاب له لم يستثن من ذلك إلا ما جزر عنه البحر إذ لم يرد في
 ذلك تعارض ومن رجح حديث أبي هريرة قال بالإباحة مطلقاً وأما من قال بالمنع مطلقاً فمضياً الى ترجيح عموم
 الكتاب وبالإباحة مطلقاً قال مالك والشافعي والمنع مطلقاً قال أبو حنيفة وقال قوم غير هؤلاء بالفرق وأما
 الخمسة التي ذكر الله مع الميتة فلا خلاف أن حكمها عندهم حكم الميتة وأما الجلالة وهي التي تأكل النجاسة
 فاختلفوا في أكلها * وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر أما الأثر فما روى أنه عليه السلام نهى عن لحوم
 الجلالة والبانها خرجه أبو داود عن ابن عمر وأما القياس المعارض لهذا فهو أن ما يرد جوف الحيوان ينقلب
 الى لحم ذلك الحيوان وسائر أجزائه فإذا قلنا إن لحم ذلك الحيوان حلال وجب أن يكون لما ينقلب من ذلك حكم
 ما ينقلب اليه وهو اللحم كالو انقلب تراباً أو انقلاب الدم لحماً والشافعي يحرم الجلالة ومالك يكرهها وأما النجاسة
 تخلط الحلال فالاصل فيه الحديث المشهور من حديث أبي هريرة وميمونة أنه سئل عليه السلام عن القارذ تقع
 في السم فقال إن كان جامداً فاطرحوها وما حولها وكووا الباقي وإن كان ذائباً فارمقه أو لا تقر به وللعلماء
 في النجاسة تخلط للطهومات الحلال مذهبان أحدهما من يعتبر في التحريم المخالطة فقط وإن لم يتغير للطعام
 لونه ولا رائحة ولا طعم من قبل النجاسة التي خالطته وهو المشهور والذي عليه الجمهور والثاني مذهب من
 يعتبر في ذلك التغير وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك * وسبب اختلافهم باختلافهم في مفهوم
 الحديث وذلك أن منهم من جعله من باب الخاص يريد به الخاص وهم أهل الظاهر فقالوا هذا الحديث يعم على
 ظاهره وسائر الأشياء يعتبر فيها تغيرها بالنجاسة أو لا تغيرها بها ومنهم من جعله من باب الخاص يريد به العام
 وهم الجمهور فقالوا المفهوم منه أن بنفس المخالطة النجس نجس الحلال إلا أنه لم يتعلل لهم الفرق بين أن يكون
 جامداً أو ذائباً لوجود المخالطة في هاتين الحالتين وإن كانت في إحدى الحالتين أكثر أعني في حالة الذوبان
 ويجب على هذا أن يفرق بين المخالطة القليلة والكثيرة فلما لم يفرقوا بينهما فكانهم اقتصروا من بعض الحديث
 على ظاهره ومن بعضه على القياس عليه ولذلك أقرته الظاهرية كله على ظاهره وأما الحرمات لعينها فمنها ما
 انفقوا أيضاً عليه ومنها ما اختلفوا فيه فاما المتفق منها عليه فاتفق المسلمون منها على أن لحم الخنزير والدم فاما
 الخنزير فاتفقوا على تحريم شحمه ولحمه وجلده واختلفوا في الانتفاع بشعره وفي طهارة جلده مذبوغاً وغير مذبوغ وقد تقدم
 ذلك في كتاب الطهارة وأما الدم فاتفقوا على تحريم المسفوح منه من الحيوان المذكور واختلفوا في غير المسفوح منه وكذلك

اختلفوا في دم الحوت فمنهم من رآه نجس ومنهم من لم يره نجساً والاختلاف في هذا كله موجود في مذهب مالك وخارج عنه
 * وسبب اختلافهم في غير المسفوح معارضة الاطلاق للتقييد وذلك أن قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم
 يقتضي تحريم مسفوح الدم وغيره وقوله تعالى أو دما مسفوحا يقتضي بحسب دليل الخطاب تحريم المسفوح فقط
 فمن رد المطلق الى المقيّد اشترط في التحريم السفع ومن رآ أن الاطلاق يقتضي حكماً زائداً على التقييد وان
 معارضة المقيّد للمطلق انما هو من باب دليل الخطاب والمطلق عام والعام أقوى من دليل الخطاب فبطل المطلق
 عن المقيّد وقال يحرم قليل الدم وكثيره والسفع المشترط في حلية الدم انما هو في دم الحيوان المذكى أعني أنه
 الذي يسيل عند التذكية من الحيوان الحلال الاكل واما كل دم يسيل من الحيوان الحى فقليله وكثيره حرام
 وكذلك الدم من الحيوان المحرم الاكل وان ذكى فقليله وكثيره حرام ولا خلاف في هذا * واما سبب اختلافهم
 في دم الحوت فعارضة العموم للقياس أما العموم فبقوله تعالى والدم وأما القياس فما يمكن أن يتوهم من كون الدم
 تابياً في التحريم لميتة الحيوان أعني أن ما حرم ميتته حرم دمه وما حل ميتته حل دمه ولذلك رآ مالك أن ما
 لا دم له فليس بميتة قال القاضي وقد تكلمنا في هذه المسئلة في كتاب الطهارة وبذكر الفقهاء حديثاً في هذا
 مخصوصاً لعموم الدم وهو قوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان وهذا الحديث في غالب ظني ليس هو في الكتب
 المشهورة من كتب الحديث وأما المحرمات امينها اختلف فيها فاربعة : أحدها لحوم السباع من الطير ومن ذوات
 الاربع . والثاني ذوات الحافر الانسية . والثالث لحوم الحيوان المأمور بقتله في الحرم : والرابع لحوم الحيوانات
 التي تماها النفوس وتستحبها بالطبع وحكي أبو حامد عن الشافعي أنه يحرم لحم الحيوان المنهي عن اكله قال كالحطاف
 والنحل فيكون هذا جنساً خامساً من المختلف فيه

فاما المسئلة الاولى

وهي السباع ذوات الاربع فروى ابن القاسم عن مالك أنها مكروهة وعلى هذا القول عول جمهور أصحابه وهو
 المنصور عندهم وذكر مالك في الموطأ ما دلي به انها عنده محرمة وذلك أنه قال بعقب حديث أبي هريرة عن النبي
 عليه السلام أنه قال اكل كل ذي ناب من السباع حرام وعلى ذلك الامر عندنا والى تحريمها ذهب الشافعي واشبه
 واصحاب مالك وأبو حنيفة الا أنهم اختلفوا في جنس السباع المحرمة فقال أبو حنيفة كل ما اكل اللحم فهو سباع
 حتى الفيل والضبع والبربع عنده من السباع وكذلك السنور وقال الشافعي يوكّل الضبع والثعلب وانما السباع
 المحرمة التي تعدو على الناس كالأسد والثعلب والذئب وكلا القولين في المذهب وجمهورهم على أن الفرد لا يوكّل ولا
 يتنفع به وعند الشافعي أيضاً أن السكّاب حرام لا يستنفع به لانه فهم من النهي عن سؤره نجاسة عينه * وسبب
 اختلافهم في تحريم لحوم السباع من ذوات الاربع معارضة الكتاب للآثار وذلك أن ظاهر قوله قل لا اجد
 فيما أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الاية أن ما عدا المذكور في هذه الاية حلال وظاهر حديث أبي ثعلبة
 الحنسي أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع ان السباع محرمة هكذا رواه
 البخاري ومسلم واما مالك فما رواه في هذا المعنى من طريق أبي هريرة هو ابيّن في المعارضة وهو ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال اكل كل ذي ناب من السباع حرام وذلك ان الحديث الاول قد يمكن الجمع بينه وبين
 الاية بأن يحمل النهي المذكور فيه على الكراهية وأما حديث أبي هريرة فليس يمكن الجمع بينه وبين الاية الا ان
 يعتقد أنه ناسخ للآية عند من رآ أن الزيادة نسخ وان القرآن ينسخ بالسنة المتواترة فمن جمع بين حديث أبي

تعليق والاية - حمل لحوم السباع على الكراهية ومن رأى ان حديث ابى هريرة يتضمن زيادة على ما في الاية
 حرم لحوم السباع ومن اعتقد ان الضيع والنهاب محرمان فاستدلوا بعموم الشرع لفظ السباع ومن خصص
 من ذلك العادية فقصيرا ما روى عبد الرحمن بن عمار قال سألت جابر بن عبد الله عن الضيع آكلها قال نعم
 قلت أصيد هي قال نعم سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وهذا الحديث وان كان انفرد به
 عبد الرحمن فهو ثقة عند جماعة أئمة الحديث ولما ثبت من اقراره عليه السلام على اكل الضب بين يديه واما
 سباع الطير فالجمهور على انها حلال لمكان الاية المتكررة وحرمها قوم لما جاء في حديث ابن عباس انه قال نهى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل مخالب من الطير الا ان هذا الحديث لم يخرج
 الشيخان واتخاذ كره ابو داود وأما المسئلة الثانية وهي اختلافهم في ذوات الحافر

الانسي اعنى الخيل والبغال والحمير فان جمهور العلماء على تحريم لحوم الحمر الانسية الا ما روى عن ابن عباس
 وعائشة انهما كانا يبيعانها وعن مالك انه كان يكرهها ورواية ثاية مثل قول الجمهور وكذلك الجمهور على
 تحريم البغال وقوم كرهوها ولم يجرموها وهو مروى عن مالك واما الخيل فذهب مالك وابو حنيفة
 وجماعة الي انها محرمة وذهب الشافعي وابو يوسف ومحمد وجماعة الى اباحتها * والسبب في اختلافهم
 في الحمر الانسية معارضة الاية المذكورة للاحاديث الثابتة في ذلك من حديث جابر وغيره قال نهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاحلية واذن في لحوم الخيل فمن جمع بين الاية وهذا الحديث حملها على
 الكراهية ومن رأى النسخ قال بتحريم الحمر اوقال بالزيادة دون ان يوجب عنده نسخا وقد احتج من لم يجرمها بما
 روى عن ابى اسحاق الشيباني عن ابن ابى اوفى قال اصباحا حرأ مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير وطبخناها فتأدى
 منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اكفوا القدور بما فيها قال ابن اسحاق ذلك لاسد بن حمر فقال انما
 نهى عنها لانها كانت تأكل الجسنة وأما اختلافهم في البغال فسببه معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى والخيول والبغال
 والحمير لتركبوها وزينة وقوله مع ذلك في الانعام لتركبوا منها ومنها تاكلون للآية الحاصرة للمحرمات لانه يدل
 مفهوم الخطاب فيها ان المباح في البغال إنما هو الركوب مع قياس البغل ايضا على الحمار * وأما سبب اختلافهم في
 الخيل فعارضة دليل الخطاب في هذه الاية لحديث جابر ومعارضة قياس الفرس على البغل والحمار له ان كان اباحة
 لحم الخيل نص في حديث جابر فلا ينبغي ان يعارض بقياس ولا بدليل خطاب

وأما المسئلة الثالثة وهي اختلافهم في الحيوان المأمور بقتله في الحرم وهي الخمس المنصوص
 عليها الغراب والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور فان قوماً فهموا من الامر بالقتل لما مع النهي عن قتل
 البهائم المباحة الا كل وأن العلة في ذلك هو كونها محرمة وهو مذهب الشافعي وقوماً فهموا من ذلك معنى التعدي
 لاعمق التحريم وهو مذهب مالك وابى حنيفة وجمهور اصحابهما وأما الجنس الرابع وهو الذي تستخذه النفوس
 كالخسرات والصفادع والسرطانات والسخفيات وما في معناها فان الشافعي حرمها وأباحها الغير ومنهم من كرهها
 فقط * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم ما ينطلق عليه اسم الخبائث في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث فمن
 رأى انها المحرمات بنص الشرع لم يحرم من ذلك ما يستخذه النفوس مما لم يرد فيه نص ومن رأى ان الخبائث هي ما
 تستخذه النفوس قال هي محرمة وأما ما حكاه ابو حامد عن الشافعي في تحريمه الحيوان المنهي عن قتله كالخفاف زعم

والنحل فاني لست ادرى اين وقعت الاثار الواردة في ذلك ولعلها في غير السكتب المشهورة عندنا وأما الحيوان
 البحرى فان العلماء اجمعوا على تحليل ما لم يكن منه موافقاً بالاسم لحيوان في البر محرم فقال مالك لابس باكل جميع
 حيوان البحر الا انه كره خنزير الماء وقال انتم تسمونه خنزيراً وبه قال ابن ابي ليلى والاوزاعى ومجاهد وجمهور
 العلماء الا ان منهم من يشترط في غير السمك التذكية وقد تقدم ذلك وقال الليث بن سعد اما انسان الماء وخنزير الماء
 فلا يوكلان على شئ من الحالات * وسبب اختلافهم هو هل يتناول لغة او شرعاً اسم الخنزير والانسان خنزير الماء
 وانسانه وعلى هذا يجب ان يتطرق الكلام الى كل حيوان في البحر مشترك بالاسم في اللغة او في العرف لحيوان
 محرم في البر مثل الكلب عند من يرى تحريمه والنظر في هذه المسئلة يرجع الى امرين . أحدها هل هذه الاسماء
 لغوية ، والثاني هل للاسم المشترك عموم ام ليس له فان انسان الماء وخنزيره يقالان مع خنزير البر وانسانه باشتراك
 الاسم فمن سلم أن هذه الاسماء لغوية ورأى أن للاسم المشترك عموماً لزمه ان يقول بتحريمها ولذلك توقف مالك
 في ذلك وقال انتم تسمونه خنزيراً فهذه حال الحيوان المحرم الاكل في الشرع والحيوان المباح الاكل وأما الثبات
 البرى هو غذا فكله حلال الا الحمر وسائر الانبيذة المتخذة من العصارات التي تتخمّر ومن العسل نفسه أما الحمر
 فانهم اتفقوا على تحريم قليلها وكثيرها التي هي من عصير العنب وأما الانبيذة فانهم اختلفوا في القليل منها الذي
 لا يسكر وأجمعوا على أن السكر منها حرام فقال جمهور فقهاء الحجاز وجمهور الحديث قليل الانبيذة وكثيرها المسكرة
 حرام وقال المراقبون ابراهيم الدخى من التابعين وسفيان الثوري وابن ابي ابي وشريك وابن شبرمة وابو حنيفة
 وسائر فقهاء الكوفيين وأكثر علماء البصريين أن المحرم من سائر الانبيذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين
 * وسبب اختلافهم ثمارض الاثار والافيسة في هذا الباب فللمحجزيين في تثبيت مذهبهم طريقتان في الطريقة
 الاولى الاثار الواردة في ذلك ، والطريقة الثانية تسعية الانبيذة باجمعها خمرأ فمن اشهر الاثار التي تمسك بها اهل
 الحجاز ما رواه مالك عن ابن شهاب عن ابي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة انها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن البتع وعن نبيذ العسل فقال كل شراب اسكر فهو حرام خرجه البخارى وقال يحيى بن معين هذا اصح
 بخديث روى عن النبي عليه السلام في تحريم السكر ومنها ايضاً ما خرجه مسلم عن ابن عمر أن النبي عليه السلام قال
 كل مسكر خمر وكل خمر حرام فهذان حديثان صحيحان أما الاول فانفق السكك عليه . وأما الثاني فانفرد بصحيحه
 مسلم وخرج الترمذى وأبوداود والنسائى عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر
 كثيره فقلبه حرام وهو نص في موضع الخلاف وأما الاستدلال الثاني من أن الانبيذة كلها تسمى خمر أفلمهم في ذلك
 طريقتان . إحداهما من جهة اثبات الاسماء بطريق الاشتقاق ، والثاني من جهة السماع فاما التي من جهة الاشتقاق
 فانهم قالوا انه معلوم عند اهل اللغة أن الحمر إنما سميت حمرأ لمخامرتها العقل فوجب لذلك ان ينطلق اسم الحمر
 لغة على كل ما خمر العقل وهذه الطريقة من اثبات الاسماء فيها اختلاف بين الاصوليين وهي غير مرضية عند الحراسين
 وأما الطريقة الثانية التي من جهة السماع فانهم قالوا انه وان لم يسلم لنا ان الانبيذة تسمى في اللغة خمرأ فانها تسمى خمرأ
 شرعاً واحتجوا في ذلك بخديث ابن عمر المتقدم ويخاروي ايضاً عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحمر
 من هاتين الشجرتين النخلة والعنب وما روى ايضاً عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان من
 العنب خمرأ وان من العسل خمرأ ومن الزيت خمرأ ومن الحنطة خمرأ وأنا انما كم عن كل مسكر فهذه هي عمدة الحجازيين

في تحريم الانبذة وأما الكوفيون فأنهم تسكوا لمذهبهم بظاهر قوله تعالى ومن تمرات النخيل والاعناب تخذون منه سكراً ورزقاً حسناً وبأنارووها في هذا الباب وبلقياس المصنوع أما احتجاجهم بالآية فأنهم قالوا السكر هو المسكر ولو كان محرماً لعين المساءلة لكانت حكمة وأما الآثار التي اعتمدوها في هذا الباب فمن أشهرها عندهم حديث أبي عوزة الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس عن النبي عليه السلام قال حرمة الخمر لعينها والسكر من غيرها قالوا وهذا نص لا يحتمل التأويل وضمفه أهل الحجاز لأن بعض رواه روى والمسكر من غيرها ومنها حديث شريك عن سماك بن حرب بإسناده عن أبي بردة بن ديار قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إني كنت نهيتكم عن الشراب في الأوعية فاشربوا في أكوابكم ولا تسكروا خراجها الطحاوي ورووا عن ابن مسعود أنه قال شهدت تحريم النبي كما نهيتهم ثم شهدت تحليله فحفظت ونسيت ورووا عن أبي موسى قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا ومعاذاً إلى اليمن فقلنا يا رسول الله إن بها شراباً ولا تسكروا خراجها الطحاوي أيضاً إلى غير ذلك من الآثار التي ذكروها في هذا الباب وأما احتجاجهم من جهة النظر فأنهم قالوا قد نص القرآن أن علة التحريم في الخمر انما هي الصد عن ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء كما قال تعالى إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وهذه العلة توجد في القدر المسكر لا فيما دون ذلك فوجب أن يكون ذلك القدر هو الحرام إلا ما تقدم عليه الاجماع من تحريم قليل الخمر وكثيرها قالوا وهذا النوع من القياس يلحق بالنص وهو القياس الذي ينفه الشرع على العلة فيه وقال المتأخرون من أهل النظر حجة الحجازيين من طريق السمع أقوى وحجة العراقيين من طريق القياس أظهر وإذا كان هذا كما قالوا فيرجع الخلاف إلى اختلافهم في تغليب الآثار على القياس أو تغليب القياس على الآثار إذا تعارضوا وهي مسألة تختلف فيها لكن الحق أن الآثار إذا كان نصاً ثابتاً فالواجب أن يغلب على القياس وأما إذا كان ظاهراً للفظ محتملاً للتأويل فها يتردد النظر هل يجمع بينهما بالتأويل للفظ أو يغلب ظاهر اللفظ على مقتضى القياس وذلك يختلف بحسب قوة لفظ من الألفاظ الظاهرة وقوة قياس من القياسات التي تقابلها ولا يدرك الفرق بينهما إلا بالذوق العقلي كما يدرك الموزون من الكلام من غير الموزون وربما كان الذوقان على التساوي ولذلك كثرة الاختلاف في هذا النوع حتى قال كثير من الناس كل مجتهد معصوب قال القاضي والذي يظهر لي والله أعلم أن قوله عليه السلام كل مسكر حرام وإن كان يحتمل أن يراد به القدر المسكر لا الجنس المسكر فإن ظهوره في تعليق التحريم بالجنس أغلب على الظن من تطبيقه بالقدر لمكان معارضة ذلك القياس له على ما تأوله الكوفيون فإنه لا يبعد أن يحرم الشارع قليل المسكر وكثيره سددريمة وتغليظاً مع أن الضرر انما يوجد في الكثير وقد ثبت من حال الشرع بالاجماع أنه اعتبر في الخمر الجنس دون القدر فوجب كلما وجدت فيه علة الخمر أن يلحق بالخمر وأن يكون على من زعم وجود الفرق إقامة الدليل على ذلك هذا أن لم يساموا لتأنيده قوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقله حرام فأنهم ان ساموه لم يجدوا علة انفكاكاً فإنه نص في موضع الخلاف ولا يصح أن تعارض النصوص بالمقاييس وأيضاً فإن الشرع قد أخبر أن في الخمر مضرة ومنفعة فقال تعالى قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وكان القياس إذا قصد الجمع بين انتفاء المضرة ووجود المنفعة أن يحرم كثيرها ويحلل قليلها فلما غلب الشرع حكم المضرة على المنفعة في الخمر ومنع القليل منها والكثير وجب أن يكون الأمر

كذلك في كل ما يوجد فيه علة تحريم الحر إلا أن ثبت في ذلك فارق شرعي وافقوا على أن الانتباه حلال ما لم يحدث فيه الشدة المطربة الحرة لقوله عليه السلام فانتبهوا وكل مسكر حرام ولما ثبت عنه عليه السلام أنه كان ينتبه وأنه كان يريقه في اليوم الثاني أو الثالث واختلفوا من ذلك في مستلتي . إحداهما في الاواني التي ينتبه فيها ، والثانية في انتباه شيتين مثل البسر والرطب والتمر والزبيب

فاما المسئلة الاولى

فانهم اجمعوا على جواز الانتباه في الاسقية واختلفوا فيها سواها فروى ابن القاسم عن مالك أنه كره الانتباه في الدباء والمزفت ولم يكره غير ذلك وكره الثوري الانتباه في الدباء والحنتم والتقير والمزفت وقال أبو حنيفة واصحابه لا بأس بالانتباه في جميع الظروف والاواني * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك أنه ورد من طريق ابن عباس النهي عن الانتباه في الأربع التي كرهها الثوري وهو حديث ثابت وروى مالك عن ابن عمر في الموطأ أن النبي عليه السلام نهى عن الانتباه في الدباء والمزفت وجاء في حديث جابر عن النبي عليه السلام من طريق شريك عن سمك أنه قال كنت نهيتكم أن تنبدوا في الدباء والحنتم والتقير والمزفت فانتبهوا ولا أحل مسكراً وحديث أبي سعيد الخدري الذي رواه مالك في الموطأ وهو أنه عليه السلام قال كنت نهيتكم عن الانتباه فانتبهوا وكل مسكر حرام فمن رأى أن النهي المتقدم الذي نسخ إنما كان نهياً عن الانتباه في هذه الاواني إذا لم يعلم هاهنا نهى متقدم غير ذلك قال يجوز الانتباه في كل شيء ومن قال أن النهي المتقدم الذي نسخ إنما كان نهياً عن الانتباه مطلقاً قال نفى النهي عن الانتباه في هذه الاواني فمن اعتمد في ذلك حديث ابن عمر قال بالآيتين المذكورتين فيه ومن اعتمد في ذلك حديث ابن عباس قال بالاربعة لأنه يتضمن مزيداً والمعارضة بينه وبين حديث ابن عمر إنما هي من باب دليل الخطاب وفي كتاب مسلم النهي عن الانتباه في الحنتم وفيه أنه رخص لهم فيه إذا كانت غير مزفت

واما المسئلة الثانية

وهي انتباه الخليطين فإن الجمهور قالوا بتحريم الخليطين من الاشياء التي من شأنها أن تقبل الانتباه وقال قوم بل الانتباه مكروه وقال قوم هو مباح وقال قوم كل خليطين فهما حرام وإن لم يكونا مما يقبلان الانتباه فيما احسب الآن * والسبب في اختلافهم ترددهم في هل النهي الوارد في ذلك هو على الكراهة او على الحظر وإذا قلنا أنه على الحظر فهل يدل على فساد المنهى عنه أم لا وذلك أنه ثبت عنه عليه السلام أنه نهى عن أن يخلط التمر والزبيب والزهو والرطب والبسر والزبيب وفي بعضها أنه قال عنه السلام لا تنتبهوا الزهو والزبيب جميعاً ولا التمر والزبيب جميعاً وانتبهوا كل واحد منهما على حدة فيخرج في ذلك بحسب التاويل الاقوايل الثلاثة قول بتحريمه وقول بتحليله مع الاثم في الانتباه وقول بكراهية ذلك وامامنا قال أنه مباح فلعله اعتمد في ذلك عموم الآثار بالانتباه في حديث أبي سعيد الخدري وامامنا منع كل خليطين فاما ان يكون ذهب الى ان علة المنع هو الاختلاط لا ما يحدث عن الاختلاط من الشدة في التنبذ واما ان يكون قد تمسك بعموم ما ورد أنه نهى عن الخليطين واجمعوا على ان الحر اذا تخطت من ذاتها جازا كلها واختلفوا اذا قصد تحليلها على ثلاثة اقوال التحريم والكراهية والاباحة * وسبب اختلافهم معارضة القياس للآثار واختلافهم في مفهوم الآثار وذلك ان ابا داود خرج من حديث انس بن مالك ان ابا طلحة سأل النبي عليه السلام عن ايتام ورثوا خيراً فقال امرقها قال فلا اجعلها خلاقال لا فمن فهم من المنع سد ذريعة حمل ذلك على الكراهية ومن فهم النهي لغير علة قال بالتحريم ونخرج على هذا التحريم ايضاً على مذهب من يرى ان النهي لا يعود بفساد المنهى والقياس المعارض لحمل الحل على التحريم أنه قد علم من

ضرورة الشرع أن الأحكام المختلفة إنما هي للذوات المختلفة وذات الحمر غير ذات الحل والحل باجماع حلال فإذا انتقلت ذات الحمر إلى ذات الحل وجب أن يكون حلالاً كيف ما انتقل

الجملة الثانية في استعمال المحرمات في حل الاضطرار

والاصل في هذا الباب قوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه والنظر في هذا الباب في السبب المحلل وفي جنس الشيء المحلل وفي مقداره فما السبب فهو ضرورة التغذية أعني إذا لم يجد شيئاً حلالاً يتغذى به وهو لا خلاف فيه وأما السبب الثاني طاب البرء وهذا يختلف فيه فمن أجازته احتج بإباحة النبي عليه السلام الحدي لسيد الرحمان بن عوف لمكان حكمة به ومن منعه فلقوله عليه السلام إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها وأما جنس الشيء المستباح فهو كل شيء محرم منسب الميتة وغيرها والاختلاف في الحمر عندهم هو من قبل التداءى بها لأن من قبل استعمالها في التغذية ولذلك أجازوا للعطشان أن يشربها إن كان منها رى وللشرق أن يزبل شرقه بها وأما مقدار ما يأكل من الميتة وغيرها فإن مالكاً قال حد ذلك الشبع والتزود منها حتى يجد غيرها وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يأكل منها إلا ما يمسك الرمق وبه قال بعض أصحاب مالك وسبب الاختلاف هل المباح له في حال الاضطرار هو جميعها أم ما يمسك الرمق فقط والظاهر أنه جميعها لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عادوافق مالك والشافعي على أنه لا يحل للمضطر أكل الميتة إذا كان عاصياً بسفره لقوله تعالى غير باغ ولا عاد وذهب غيره إلى جواز ذلك

انتهى كتاب الأطعمة والاشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب النكاح

وأصول هذا الكتاب تحصر في خمسة أبواب . الباب الأول في مقدمات النكاح . الباب الثاني في موجبات صحة النكاح . الباب الثالث في موجبات الخيار في النكاح . الباب الرابع في حقوق الزوجية . الباب الخامس في الانكحة المنهى عنها والفسادة . الباب الأول . وفي هذا الباب أربع مسائل في حكم النكاح وفي حكم خطبة النكاح وفي الخطبة على الخطبة وفي النظر إلى المخطوبة قبل الزويج . فاما حكم النكاح . فقال قوم هو مندوب إليه وهم الجمهور . وقال أهل الظاهر هو واجب . وقالت المتأخرة من المالكية هو في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب إليه وفي حق بعضهم مباح وذلك عندهم بحسب ما يخاف على نفسه من العنت * وسبب اختلافهم هل يحمل صيغة الأمر به في قوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وفي قوله عليه السلام تناكحوا فإني مكثر بكم الأمم وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة في ذلك على الوجوب أم على الندب أم على الإباحة فاما من قال أنه في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب إليه وفي حق بعضهم مباح فهو التفات إلى المصاحبة وهذا النوع من القياس هو الذي يسمى المرسل وهو الذي ليس له أصل معين يستند إليه وقد أنكره كثير من العلماء والظاهر من مذهب مالك القول به . وأما خطبة النكاح . والمروية عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال الجمهور أنها ليست واجبة وقال داود هي واجبة * وسبب الخلاف هل يحمل فعله في ذلك عليه السلام على الوجوب أو على الندب فاما الخطبة على الخطبة فإن النهي في ذلك ثابت عن النبي عليه السلام

واختلفوا هل يدل ذلك على فساد المهر عنه أو لا يدل وإن كان يدل ففي أي حالة يدل فقال داود يفسخ وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يفسخ وعن مالك القولان جميعاً وذلك وهو أنه يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده وقال ابن القاسم إنما منع النهي إذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح وأما إن كان الأول غير صالح والثاني صالح جاز وأما الوقت عنه الأكثر فهو إذا ركن بمضهم إلى بعض لاقى أول الخطبة بدليل حديث فاطمة بنت قيس حيث جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن أباهم بن حذيفة ومعاوية بن أبي سفيان خطباها فقال أما أبو جهم فرجل لا يرفع عصاه عن النساء وأما معاوية فمملوك لا مال له ولا سكن أنكحي أسامة وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة فجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط وأجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدى السوءتين ومنع ذلك قوم على الإطلاق وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين * والسبب في اختلافهم أنه ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقاً وورد بالنكح مطلقاً وورد مقيداً أعني بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى ولا يبدن زينهن إلا ما ظهر منها أنه الوجه والكفان وقياساً على جواز كشفها في الحج عند الأكثر ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء **باب الثاني في موجبات صحة النكاح** وهذا الباب ينقسم إلى ثلاثة أركان. الركن الأول في معرفة كيفية هذا العقد. الركن الثاني في معرفة محل هذا العقد. الثالث في معرفة شروط هذا العقد **الركن الأول** في الكيفية والنظر في هذا الركن في مواضع في كيفية الأذن المتقدمة ومن للمعتبر رضا في لزوم هذا العقد وهل يجوز عقده على الخيار أم لا يجوز وهل أن تراخي القبول من أحد المتعاقدين لازم ذلك العقد أم من شرط ذلك القور

الموضع الأول في الأذن في النكاح على ضربين فهو واقع في حق الرجال واليب من النساء بالالفاظ وهو في حق الابتكار المستأذات واقع بالسكوت أعني الرضا وأما الرد قبل اللفظ ولا خلاف في هذه الجملة إلا ما حكي عن أصحاب الشافعي أن أذن البكر إذا كان المنكح غير أب ولا جد بالطلق وإنما صار الجمهور إلى أن أذنها بالصمت للثابت من قوله عليه السلام الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وأذنها صامتة واتفقوا على أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن أذنه باللفظ وكذلك بلفظ التزويج * واختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة فجازاه قوم وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لا ينقذ إلا بلفظ النكاح أو التزويج * وسبب اختلافهم هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به أم ليس من صحته اعتبار اللفظ فمن أحقه بالعقود التي يعتد فيها الأمران قال لا نكاح منعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج ومن قال إن اللفظ ليس من شرطه اعتباراً إنما ليس من شرطه اللفظ أجاز النكاح بأي لفظ اتفق إذا فهم المعنى الشرعي من ذلك أعني أنه إذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة **الموضع الثاني** وأما من المعتبر قبوله في صحة هذا العقد فإنه يوجد في النزع على ضربين أحدهما يعتبر فيه رضى المتأكحين أنفسهما أعني الزوج والزوجة أما مع الولي وأما دونه على مذهب من لا يشترط الولي في رضى المرأة المالكه أمر نفسها والثاني يعتبر فيه رضى الأولياء فقط وفي كل واحد من هذين الضربين مسائل اتفقوا عليها ومسائل اختلفوا فيها ونحن نذكر منها قواعدها وأصولها فنقول أما الرجال البالغون الأحرار المالكون لأنفسهم فأنهم اتفقوا على اشتراط رضاهم وقبولهم في صحة النكاح * واختلفوا هل يجبر العبد على النكاح سيده والوصي محجوره البالغ أم ليس يجبره فقال مالك

يحبر السيد عبده على النكاح وبه قال ابو حنيفة وقل الشافعي لا يحبره * والسبب في اختلافهم هل النكاح من حقوق السيد ام ليس من حقوقه وكذلك اختلفوا في جبر الوصي محجوره والخلاف في ذلك موجود في المذهب * وسبب اختلافهم هل النكاح مصلحة من مصالح المنظور له ام ليست بمصلحة وانما طريقه الملامد وعلى القول بان النكاح واجب ينبغي الا يتوقف في ذلك واما النساء اللاتي يعتبر رضاهن في النكاح فاتفقوا على اعتبار رضى الثيب البالغ لقوله عليه السلام والثيب تعرب عن نفسها الا ما حكى عن الحسن البصري واختلفوا في البكر البالغ وفي الثيب الغير البالغ مالم يكن ظهر منها الفساد فاما البكر البالغ فقال مالك والشافعي وابن ابي ليلى للاب فقط ان يحبرها على النكاح وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وأبو ثور وجماعة لابد من اعتبار رضاها ووافقتهم مالك في البكر المنسة على أحد القولين عنه * وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا العموم وذلك ان ما روى عنه عليه السلام من قوله لا تنكح اليتيمة الا باذنها وقوله تستامر اليتيمة في نفسها خرجه ابو داود والمفهوم منه بدليل الخطاب ان ذات الاب بخلاف اليتيمة وقوله عليه السلام في حديث ابن عباس المشهور والبكر تستامر يوجب بمومه استئجار كل بكر وعموم أقوى من دليل الخطاب مع أنه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة وهو أنه قال عليه السلام والبكر يستأذنها أبوها وهو نص في موضع الخلاف واما الثيب الغير البالغ فان مالكا وأبا حنيفة قال يحبرها الاب على النكاح وقال الشافعي لا يحبرها وقال المتأخرون ان في المذهب فيها ثلاثة أقوال قول ان الاب يحبرها مالم يتباخ بمدا الطلاق وهو قول أشهب وقول انه يحبرها وإن بلغت وهو قول سنخون وقول انه لا يحبرها وإن لم تبلغ وهو قول أبي تمام والذي حكاه عن مالك هو الذي حكاه أهل مسائل الخلاف كائن التصار وغيره عنه * وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب للعموم وذلك ان قوله عليه السلام تستامر اليتيمة في نفسها ولا تنكح اليتيمة إلا باذنها يفهم منه ان ذات الاب لا تستامر الا ما أجمع عليه الجمهور من استئجار الثيب البالغ وعموم قوله عليه السلام الثيب أحق بنفسها من وليها يقتل البكر البالغ وغير البالغ وكذلك قوله لا تنكح الايم حتى تستأذن يدل بعمومه على ما قاله الشافعي ولاختلافهم في هاتين المسئلتين سبب آخر وهو استنباط القياس من موضع الاجماع وذلك أنهم لما أجمعوا على ان الاب يحبر البكر غير البالغ وانه لا يحبر الثيب البالغ اختلفوا في موضع الاختلاف في موجب الاجبار هل هو البكر أو الصغير فن قال الصغير قال لا يحبر البكر البالغ ومن قال البكر قال يحبر البكر البالغ ولا يحبر الثيب الصغيرة ومن قال كل واحد منهما يوجب الاجبار اذا انفرد قال يحبر البكر البالغ والثيب الغير بالغ والتعليل الاول لتعليل ابي حنيفة والثاني لتعليل الشافعي والثالث لتعليل مالك والاصول أكثر شهادة لتعليل ابي حنيفة واختلفوا في الثبوت التي ترفع الاجبار وتوجب انطق بالرضى او الرد فذهب مالك وابو حنيفة الى انها الثبوت التي تكون بنكاح صحيح او شبهة نكاح او ملك وانما لا تكون بزنا ولا بقص وقل الشافعي كل ثبوت ترفع الاجبار * وسبب اختلافهم هل يتعلق الحكم بقوله عليه السلام الثيب أحق بنفسها من وليها بالثبوت الشرعية ام بالثبوت اللغوي واتفقوا على ان الاب يحبر ابنة الصغير على النكاح وكذلك ابنته الصغيرة البكر ولا تستامر ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها بنت ست اوسع وبني بها بنت تسع فانكح ابني بكر ايها رضى الله عنه الاما روي من الخلاف عن ابن شبرمة واختلفوا من ذلك في مسألتين احدهما هل تزوج الصغيرة غير الاب والثانية هل تزوج الصغير غير الاب فاما هل تزوج الصغيرة غير الاب ام لا فقال الشافعي يزوجهما الجد ابو الاب والاب فقط وقال

مالك لا يزوجها الا بالاب فقط او من جعل الاب له ذلك اذا عين الزوج الا ان يخاف عليها الضيعة والفساد وقال ابو حنيفة يزوج الصغيرة كل من له عليها ولاية من اب وقريب وغير ذلك ولها الخيار اذا بلغت * وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس وذلك ان قوله عليه السلام والبكر تستامر واذا صماتها يقتضي العموم في كل بكر الا اذا كان الاب التي خصصها الاجماع الا الخلاف الذي ذكرناه وكون سائر الاولياء معلوم منهم النظر والمصلحة لوليتهم بوجب ان يلتحقوا بالاب في هذا المعنى فمنهم من الحق به جميع الاولياء ومنهم من الحق به الجدة فقط لانه في معنى الاب اذا كان ابا اعلى وهو الشافعي ومن قصر ذلك على الاب رآ ان ما للاب في ذلك غير موجود لغيره اما من قبل ان الشرع خصه بذلك واما من قبل ان ما يوجد فيه من الرأفة والرحمة لا يوجد في غيره وهو الذي ذهب اليه مالك رضي الله عنه وما ذهب اليه اظهر والله اعلم الا ان يكون هناك ضرورة وقد احتجت الحنفية بجواز انكاح الصغار غير الاباء بقوله تعالى فان ختم الاتسوطا في التامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قال واليتيم لا ينطلق الاعلى غير الباقية والفريق الثاني قالوا ان اسم اليتيم قد ينطلق على الباقية بدليل قوله عليه السلام تستامر اليتيمة والمستمرة هي من اهل الاذن وهي البالغة فيكون لاختلافهم سبب آخر وهو اشتراك اسم اليتيم وقد احتج أيضاً من لم يحجز نكاح غير الاب بها بقوله عليه السلام تستامر اليتيمة في نفسها قالوا والصغيرة ليست من اهل الاستمرار بانفاق فوجب المنع ولا وليك ان يقولوا ان هذا حكم اليتيمة التي هي من اهل الاستمرار واما الصغيرة فسكوت عنها واما اهل الزوج الولى غير الاب الصغير فان مالكاً اجازة للوصى واباحنيفة اجازة للاولياء الا ان اباحنيفة اوجب الخيار له اذا بلغ ولم يوجب ذلك مالك وقال الشافعي ليس لغير الاب انكاحه * وسبب اختلافهم قياس غير الاب في ذلك على الاب فمن رآ ان الاجتهاد المبرحود فيه الذي جاز للاب به ان يزوج الصغير من ولده لا يوجد في غير الاب لم يحجز ذلك ومن رآ انه يوجد فيه اجاز ذلك ومن فرق بين الصغير في ذلك والصغيرة فلان الرجل يملك الطلاق اذا بلغ ولا تملك المرأة ولذلك جعل ابو حنيفة لهما الخيار اذا بلغا

وأما الموضع الثالث

بجوز وقال أبو ثور بجوز * والسبب في اختلافهم تردد النكاح بين البيوع التي لا يجوز فيها الخيار والبيوع التي يجوز فيها الخيار أو يقول ان الأصل في المقود ان لا خيار إلا ما وقع عليه النص وعلى المبتدئ للخيار الدليل أو نقول ان اصل منع الخيار في البيوع هو العزير والانكحة لاغرر فيها لان المنصود بها المكسرة لا المكيسة ولان الحاجة الى الخيار والرؤية في النكاح أشد منه في البيوع واما تراخي القبول من أحد الطرفين عن العقد فاجاز مالك من ذلك التراخي اليسير ومنعه قوم وأجازة قوم وذلك مثل ان ينكح الولى امرأة بغير اذنها فيبلغها النكاح فتجيزه ومن منعه مطلقاً الشافعي ومن أجازة مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه والتفرقة بين الامر الطويل والقصير لمالك * وسبب الخلاف هل من شرط الانقضاء وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد أم ليس ذلك من شرطه ومثل هذا الخلاف عرض في البيوع

الركن الثاني في شروط العقد

الفصل الاول في الاولياء

الثاني في الشهود

الثالث في الصداق

في الاولياء في مواضع أربعة الاول في اشتراط الولاية في صحة النكاح الموضع الثاني في صفة الولى الثالث في أصناف الاولياء وترتيبهم في الولاية وما يتعلق بذلك . الرابع في عضل الاولياء من يلوهم وحكم الاختلاف الواقع بين الولى

والمولى عليه **الموضع الاول** **اختلاف العلماء** هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط فذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح إلا بولي وأنها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهرى إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كفوًا جاز وافرقت داود بين البكر والتيب فقال باشرط الولى في البكر وعدم اشتراطه في التيب ويخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية قول رابع أن اشتراطها سنة لا فرض وذلك أنه روى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من الناس أنكاحها وكان يستحب أن تقدم التيب وليها ليمقد عليها فكانه عنده من شروط التمام لأن شروط الصحة بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك أعني أنهم يقولون أنهم من شروط الصحة لأن شروط التمام ■ وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص بل الآيات والسنة التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة وكذلك الآيات والسنة التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك والاحاديث مع كونها محتملة في الفاظها مختلفة في معنيها الحديث ابن عباس وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل لأن الأصل براءة الذمة ونحن نورد مشهور ما احتج به الفريقان وسنوضح الاحتمال في ذلك فنأظهر ما يحتج به من الكتاب من اشتراط الولاية قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فلا تمضوهن أن ينكحن أزواجهن قالوا وهذا خطاب للأولياء ولولم يكن لهم حق في الولاية لمأمنوا عن المضل وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا قالوا وهذا خطاب للأولياء أيضاً ومن أشهر ما احتج به هؤلاء من الأحاديث ما رواه الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات وإن دخل بها فلمهر لها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له خرج به الترمذى وقال فيه حديث حسن وأما ما احتج به من لم يشترط الولاية من الكتاب والسنة فقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف قالوا وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها قالوا وقد أضاف اليهن في غير ما آية من الكتاب القمل فقال أن ينكحن أزواجهن وقال حتى تنكح زوجاً غيره وأما من السنة فاحتجوا بحديث ابن عباس المتفق على صحته وهو قوله عليه السلام الإجماع بنكحها من نفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صامتا وهذا الحديث احتج داود في الفرق عنده بين التيب والبكر في هذا المعنى فهذا مشهور ما احتج به الفريقان من السماع فاما قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فلا تمضوهن فليس فيه أكثر من نهي قرابة المرأة وعصبتها من أن يمتنعوا النكاح وليس نهيهم عن المضل مما يفهم منه اشتراط اذنهم في صحة العقد لحقيقة ولا مجازاً أعني بوجه من وجوه أدلة الخطاب الظاهرة أو النص بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم وكذلك قوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا هو أن يكون خطاباً لاولي الأمر من المسلمين أو لجميع المسلمين أخرى منه أن يكون خطاباً للأولياء وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطاباً للأولياء أو لاولي الأمر فإن قيل إن هذا عام والعالم يشمل دون الأمر والأولياء قيل إن هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع والمنع بالشرع فيستوى فيه الأولياء وغيرهم وكون الولي مأموراً بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة في الأذن أصله الاجنبي ولو قلنا أنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط اذنهم في صحة النكاح لكان محملاً لا يصح به عمل لأنه ليس فيها ذكر أصناف الأولياء ولا صفاتهم ولا مراتبهم والبيان لا يجوز تأخيرها عن وقت الحاجة ولو كان في هذا كله شرع معروف لقل نواتر أو قريباً من التواتر لأن هذا

عامة به البلوى ومعلوم انه كان في المدينة من لا ولى له ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يعقد أنكحتهم ولا ينصب لذلك من يعقدها وأيضاً فان المقصود من الآية ليس هو حكم الولاية وإنما المقصود منها تحريم نكاح المشركين والمشركات وهذا ظاهر والله أعلم وأما حديث عائشة فهو حديث مختلف في وجوب العمل به والظاهر ان ما لا يتفق على صحته انه ليس يجب العمل به وأيضاً فان سلمنا صحة الحديث فليس فيه الا اشتراط اذن الولى لمن لها ولى أعنى المولى عليها وان سلمنا انه عام في كل امرأة فليس فيه ان المرأة لا تعقد على نفسها أعنى ان تكون هى التى تلى العقد بل الاظهر منه انه اذا اذن الولى لها جاز ان تعقد على نفسها دون ان تشترط في صحة النكاح اشهاد الولى معها وأما ما احتج به الفريق الآخر من قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف فان المفهوم منه انتهى عن التثريب عليهن فيما استبددن بفعله دون أوليائهن وليس هاهنا شئ يمكن ان تستبد به المرأة دون الولى الا عقد النكاح فظاهر هذه الآية والله أعلم ان لها ان تعقد النكاح وللأولياء انفسخ اذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع وان يحتج ببعض ظاهر الآية على رأيهم ولا يحتج ببعضها فيه ضعف وأما اضافة النكاح اليهن فليس فيه دليل على اختصاصهن بالعقد لكن الاصل هو الاختصاص الا ان يقوم الدليل على خلاف ذلك وأما حديث ابن عباس فهو لمعري ظاهر في الفرق بين الثيب والبكر لانه اذا كان كل واحد منهما يستاذن ويتولى العقد عليهما الولى فيما ذلت شعري تكون اليم أحق بنفسها من وليها ويحتمل ان تكون التفرقة بينهما في السكوت والنطق فقط ويكون السكوت كافياً في العقد والاحتجاج بقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف هو اظهر في ان المرأة تلى العقد من الاحتجاج بقوله ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا على ان الولى هو الذي يلى العقد وقد ضعفت الحنفية حديث عائشة وذلك انه حديث رواه جماعة عن ابن جريج عن الزهرى وحكى ابن علية عن ابن جريج انه سأل الزهرى عنه فلم يعرفه قالوا والدليل على ذلك ان الزهرى لم يكن يشترط الولاية ولا الولاية من مذهب عائشة وقد احتجوا أيضاً بحديث ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل ولكنه مختلف في رفعه وكذلك اختلفوا أيضاً في صحة الحديث الوارد في نكاح النبي عليه السلام ام سلمة وأمره لانها ان ينكحها اياه وأما احتجاج الفريقين من جهة المعاني فمحتمل وذلك انه يمكن ان يقال ان الرشد اذا وجد في المرأة اكتفى به في عقد النكاح كما يكتفى به في التصرف في المال ويشبهه ان يقال ان المرأة ماثلة بالطبع الى الرجال اكثر من ميلها الى تبذير الاموال فاحتاط الشرع بان جعلها محجورة في هذا المعنى على التابيد مع ان ما يلحقها من العار في لقاء نفسها في غير موضع كغاة يتطرق الى أوليائها لكن يكفي في ذلك ان يكون للأولياء القسح او الحسبة والمسئلة محتملة كما ترى لكن الذى يغلب على الظن انه لو قصد الشارع اشتراط الولاية ليين جنس الاولياء وأصنافهم ومراتبهم فان تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فاذا كان لا يجوز عليه عليه السلام تأخير البيان عن وقت الحاجة وكان عموم البلوى في هذه المسئلة يقتضى ان ينقل اشتراط الولاية عنه صلى الله عليه وسلم تواتراً او قريباً من التواتر ثم ينقل فقد يجب ان يعتقد احد امرين اما انه ليست الولاية شرطاً في صحة النكاح وإنما للأولياء الحسبة في ذلك وأما ان كانت شرطاً فليس من محتمل تمييز صفات الولى واصنافهم ومراتبهم ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولى الابد مع وجود الاقرب

الموضع الثاني

وأما النظر في الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها فانهم اتفقوا على أن من شرط الولاية الاسلام والبلوغ والذكورية وأن سواها اضرار هذه أعنى الكفر والصغر والانوثه ، واختلفوا في ثلاثة في العبد والفاسق والسفيه فاما العبد

فالاكثر على منعه ولايته وجوزها ابو حنيفة وأما الرشد فالشهور في المذهب أعنى عنداكثر اصحاب مالك ان ذلك ليس من شرطها أعنى الولاية وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي ذلك من شرطها وقد روى عن مالك مثل قول الشافعي وبقول الشافعي قال اشهب وابو المصعب * وسبب الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال فمن رأى انه قد يوجد الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال ليس من شرطه ان يكون رشداً في المال ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال لابد من الرشد في المال وهما قسمان كما رأى أعنى أن الرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفاءة لها وأما العدالة فانما اختلفوا فيها من جهة انها نظر الغير أعنى هذه الولاية فلا يؤمن مع عدم العدالة بالاختيار لها الكفاءة وقد يمكن ان يقال إن الحالة التي بها يختار الاولياء لولايتهم السكفؤ غير حالة العدالة وهي خوف حقوق العارهم وهذه هي موجودة بالطبع وتلك العدالة الاخرى مكتسبة وتقص العبد يدخل الخلاف في ولايته كما يدخل في شهادته **الموضع الثالث** وأما اصناف الولاية عند القائلين بها فهي نسب وسلطان ومولي اعلی واسفل ومجرد الاسلام عند مالك صفة تقضي الولاية على الدنية واختلفوا في الوصي فقال مالك يكون الوصي ولياً ومنع ذلك الشافعي * وسبب اختلافهم هل صفة الولاية مما يمكن ان يستتاب فيها ام ليس يمكن ذلك ولهذا السبب بعينه اختلفوا في الوكالة في النكاح لكن الجمهور على جوازها الا بانور ولا فرق بين الوكالة والايضاء لان الوصي وكيل بعد الموت والوكالة تنقطع بالموت واختلفوا في ترتيب الولاية من النسب فعند مالك أن الولاية معتبرة بالتمصيب الا لابن فمن كان اقرب عصبة كان احق بالولاية والابناء عنده اولى وان سفلوا ثم الابناء ثم الاخوة للاب والام ثم للاب ثم لبناوا الاخوة للاب وان علوا ثم الجد وقال المغيرة الجد وأبوه اولى من الاخ وابنه ليس من اصل ثم العمومة على ترتيب الاخوة وإن سفلوا ثم المولى ثم السلطان والمولى الاعلى عنده احق من الاسفل والوصي عنده اولى من ولي النسب أعنى وصي الاب واختلاف اصحابه فيمن اولى وصي الاب او ولي النسب فقال ابن القاسم الوصي اولى مثل قول مالك وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم الولى اولى وخالف الشافعي مالكا في ولاية البنوة فلم يحزها اصلا وفي تقديم الاخوة على الجد فقال لا ولاية لابن وروى عن مالك أن الاب اولى من الابن وهو احسن وقال ايضا الجد اولى من الاخ وبه قال المغيرة والشافعي اعتبر التعصيب أعنى أن الولد ليس من عصبتها لحديث عمر لا تنكح المرأة الابن ولها أذى الرأى من اهلها او السلطان ولم يعتبره مالك في الابن لحديث ام سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم امر ابنها ان ينكحها اياه ولانهم اتفقوا أعنى مالكا والشافعي على أن الابن يرث الولاء الواجب للام والولاء عندهم للعصبة * وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن هو اقرب هل الجد او الاخ ويتعلق بالترتيب ثلاث مسائل مشهورة ١ احدها اذا زوج الابعد مع حضور الاقرب، والثانية اذا غاب الاقرب هل تنتقل الولاية الى الابعد او الى السلطان . والثالثة اذا غاب الاب عن ابنته البكر هل تنتقل الولاية اولانتقل

قائمة المسئلة الاولى اختلف فيها قول مالك فمرة قال ان زوج الابعد مع حضور الاقرب فالنكاح مفسوخ ومرة قال النكاح جائز ومرة قال للاقرب ان يحجز او يفسخ وهذا الخلاف كله عنده فيما عدا الاب في ابنته البكر والوصي في محجورته فانه لا يختلف قوله ان النكاح في هذين مفسوخ أعنى تزويج غير الاب البنت البكر مع حضور الاب او غير اوصى المحجورة مع حضور الوصي وقال الشافعي لا يعقد احد مع

حضور الاب لافي بكر ولا في ثيب * وسبب هذا الاختلاف هو هل الترتيب حكم شرعي أعني تابساً بالشرع في الولاية ام ليس بحكم شرعي وان كان حكماً فهل ذلك حق من حقوق الولي الاقرب ام ذلك حق من حقوق الله فمن لم ير الترتيب حكماً شرعياً قال يجوز نكاح الاعد مع حضور الاقرب ومن رآ انه حكم شرعي ورآ انه حق للولي قال النكاح منعقد فان اجازته الولي جاز وان لم يجزه انفسخ ومن رآ انه حق لله قال النكاح غير منعقد وقد انكر قوم هذا المعنى في المذهب أعني ان يكون النكاح منفسخاً غير منعقد

❦ وأما المسئلة الثانية ❦ فان مالكا يقول اذا غاب الولي الاقرب انتقلت الولاية الى الاعد وقال الشافعي تنتقل الى السلطان ■ وسبب اختلافهم هل النفقة في ذلك بمنزلة الموت ام لا وذلك انه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت ❦ وأما المسئلة الثالثة ❦ وهي غيبة الاب عن ابنته البكر فان في المذهب فيها تفصيلاً واختلافاً وذلك راجع الى بعد المكان وطول النفقة او قربها والجهل بمكانه او العلم به وحاجة البنت الى النكاح إما لعدم النفقة وإما لما يخاف عليها من عدم الصون وإما الامرين جميعاً فاتفق المذهب على انه اذا كانت النفقة بعيدة او كان الاب مجهول الموضع او اسيراً وكانت في صون وتحت نفقة انها ان لم تدع على التزويج لا تزوج وان دعت فتزوج عند الاسر وعند الجهل بمكانه واختلفوا هل تزوج مع العلم بمكانه ام لا اذا كان بعيداً فقيل تزوج وهو قول مالك وقيل لا تزوج وهو قول عبد الملك وابن وهب وأما ان عدمت النفقة وكانت في غير صون فانهما تزوج ايضاً في هذه الاحوال الثلاثة أعني في النفقة البعيدة وفي الاسر والجهل بمكانه وكذلك ان اجتمع الامران فاذا كانت في غير صون تزوج وان لم تدع الى ذلك ولم يختلفوا فيما احسب انها لا تزوج في النفقة القريبة المملومة لمكان امكان مخاطبته وليس بعدد بحسب النظر المصاحي الذي اتفق عليه هذا النظر ان يقال ان ضاق الوقت وخشي السلطان عليها الفساد زوجت وان كان الموضع قريباً واذا قلنا انه يجوز ولاية الاعد مع حضور الاقرب فان جعلت امرأة امرها الى وليين فزوجها كل واحد منهما فانه لا يخلوا ان يكون تقدم احدهما في العقد على الآخر او يكونا عقداً معاً ثم لا يخلوا ذلك من ان يعلم المتقدم او لا يعلم فاما اذا علم المتقدم منهما فاجمعا على انها للاول اذا لم يدخل بها واحد منهما ، واختلفوا اذا دخل الثاني فقال قوم هي للاول وقال قوم هي للثاني وهو قول مالك وابن القاسم وبالاول قال الشافعي وابن عبد الحكم وأما ان نكحاهما معاً فلا خلاف في فسخ النكاح فيما اعراف ■ وسبب الخلاف في اعتبار الدخول او لا اعتباره معارضة العموم للقياس وذلك انه قد روي انه عليه السلام قال ايما امرأة انكحها وليان فهي الاول منهما فعموم هذا الحديث يقتضي انها للاول دخل بها الثاني او لم يدخل ومن اعتبر الدخول فتشيهما بفوات السلعة في البيع المكروه وهو ضعيف واما ان لم يعلم الاول فان الجمهور على الفسخ وقال مالك يفسخ ما لم يدخل احدهما وقال شريح تخير فابهما اختارت كان هو الزوج وهو شاذ وقد روي عن عمر بن عبد العزيز

❦ الموضوع الرابع في عضل الاولياء ❦ واتفقوا على انه ليس للولي ان يعضل وليته اذا دعت الى كف وبصداق مثلها وانها ترفع امرها الى السلطان فيزوجها ماعدا الاب فانه اختلف فيه المذهب ، واختلفوا بعد هذا الاتفاق فيما هي الكفاءة المعتبرة في ذلك وهل صداق المثل منها ام لا وكذلك اتفقوا على أن للمرأة ان تمنع نفسها من انكاح من له من الاولياء جبرها اذا لم تكن فيها الكفاءة موجودة كالأب في ابنته البكر أما غير البالغ باتفاق والبالغ واليب الصغيرة باختلاف على ما تقدم وكذلك الوصي في محجوره على القول بالجبر ، فاما الكفاءة

فانهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك الاماروى عن محمد بن الحسن من اسقاط اعتبار الدين ولم يختلف المذهب أن البكر اذا زوجها الأب من شارب الخمر وبالجملة من فاسق أن لها أن تمتع نفسها من النكاح وينظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما وكذلك أن زوجها ممن له حرام أو ممن هو كثير الخلف بالطلاق . واختلفوا في النسب هل هو من الكفاءة أم لا وفي الحرية وفي اليسار وفي الصحة من العيوب فالمشهور عن مالك أنه يجوز نكاح الموالى من العرب وأنه احتج لذلك بقوله تعالى إن أكرمكم عند الله اتقاكم وقال سفيان الثوري وأحمد لا تزوج العربية من من مولى وقال أبو حنيفة وأصحابه لا تزوج قرشية إلا من قرشي ولا عربية إلا من عربي * والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه السلام تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها وحسبها فاظفر بذات الدين تربت يملك ففهم من رأى أن الدين هو المعتبر فقط لقوله عليه السلام فعليك بذات الدين تربت يملك ومنهم من رأى أن الحب في ذلك هو معنى الدين وكذلك المال وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع وهو كون الحسن ليس من الكفاءة وكل من يقول برد النكاح من العيوب يجعل الصحة منها من الكفاءة وعلى هذا فيكون الحسن يعتبر لجهة ما ولم يختلف المذهب أيضاً أن الفقر مما يوجب فسخ النكاح الأب ابنته البكر أعني إذا كان فقيراً غير قادر على النفقة عليها فالمال عنده من الكفاءة ولم يرد ذلك أبو حنيفة وأما الحرية فلم يختلف المذهب أنه من الكفاءة لكون النسبة الثابتة بتخيير الأمة أداعتت وأما مهر المثل فإن المال والشافعي يريان أنه ليس من الكفاءة وأن للاب أن ينكح ابنته بأقل من صدق المثل أعني البكر وأن البنت الرشيدة إذا رضيت به لم يكن للأولياء مقال وقال أبو حنيفة مهر المثل من الكفاءة * وسبب اختلافهم أمافي الأب فلا اختلاف هل له أن يضع من صدق ابنته البكر شيئاً أم لا . وأما في الثيب فلا اختلاف هل ترفع عنها الولاية في مقدار المداق إذا كانت رشيدة كما يرفع في سائر تصرفاتها المالية أم ليس ترفع الولاية عن مقدار المداق إذا كانت لا يرفع عنها في التصرف في النكاح والصدق من أسبابه وقد كان هذا القول اخلق بمن يشترط الولاية ممن لم يشترطها لكن اتى الأمر بالعكس ويتعلق بإحكام الولاية مسألة مشهورة وهي هل يجوز المولى أن ينكح ولته من نفسه أم لا يجوز ذلك فنع ذلك الشافعي قياساً على الحاكم والشاهد أعني أنه لا يحكم لنفسه ولا يشهد لنفسه وأجاز ذلك مالك ولا أعلم لما لك حجة في ذلك الاماروى من أنه عليه السلام تزوج أم سلمة بغير ولي لأن ابنها كان صغيراً وما ثبت أنه عليه السلام اعتق صفة فجعل صداقها عتقها والاصل عند الشافعي في أنكحة النبي عليه السلام أنها على الخصوص حتى يدل الدليل على العموم لكثرة خصوصيته في هذا المعنى صلى الله عليه وسلم ولكن تردد قوله في الامام الاعظم

الفصل الثاني في الشهادة

واتفق أبو حنيفة والشافعي ومالك على أن الشهادة من شرط النكاح واختلفوا هل هو شرط تمام يوم ربه عند الدخول أو شرط صحة يوم ربه عند العقد واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر واختلفوا إذا شهد شاهدان ووصيا بالكتان هل هو سر أو ليس بسر فقال مالك هو سر وبسخ وقال أبو حنيفة والشافعي ليس بسر * وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار فمن قال حكم شرعي قال هي شرط من شروط الصحة ومن قال توفيق قال من شروط التمام والاصل في هذا ما روى عن ابن عباس لا نكاح إلا بشاهدي عدل أو ولي مرشد ولا يخالف لمن الصحابة وكثير من الناس رأوا هذا خلافاً في باب الإجماع وهو ضعيف وهذا الحديث قد روى مرفوعاً ذكره الدارقطني وذكر أن في سنده مجاهيل وأبو حنيفة ينفق النكاح

عنده بشهادة فاسقين لان المقصود عنده بالشهادة هو الاعلان فقط والشافعي يرى أن الشهادة تتضمن المعنيين أعنى الاعلان والقبول ولذلك اشترط فيها العدالة وأما مالك فليس يتضمن عنده الاعلان اذا وصى الشاهدان بالكتمان * وسبب اختلافهم هل ما تقع فيه الشهادة ينطلق عليه اسم السر أم لا والاصل في اشتراط الاعلان قول النبي عليه السلام اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف خرجه ابو داود وقال عمر فيه هذا نكاح السر ولو تقدمت فيه لم حجت وقال ابو ثور وجماعة ليس الشهود من شرط النكاح لا شرط صحة ولا شرط تمام وفعل ذلك الحسن بن علي روى عنه انه تزوج بغير شهادة ثم اعلن بالنكاح

الفصل الثالث في الصداق

والنظر في الصداق في ستة مواضع الاول في حكمه وصفات اركانه . الموضع الثاني في تقرر جميعه للزوجة . الموضع الثالث في تشطيره . الموضع الرابع في التفويض وحكمه . الموضع الخامس الاصدقة الفاسدة وحكمها . الموضع السادس في اختلاف الزوجين في الصداق

الموضع الاول

وهذا الموضع فيه اربع مسائل : الاولى في حكمه . الثانية في قدره . الثالثة في جنسه ووصفه . الرابعة في تأجيله

المسئلة الاولى

اما حكمه فانهم اتفقوا على انه شرط من شروط الصحة وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله تعالى فانكجهن باذن أهلهن وآتوهن اجورهن

المسئلة الثانية

واما قدره فانهم اتفقوا على أنه ليس لاكثره حد * واختلفوا في أقله فقال الشافعي واحمد واسحاق وأبو ثور وفقهاء المدينة من التابعين ليس لأقله حد وكل ما جاز أن يكون ثمنًا وقيمة لشيء جاز أن يكون صداقًا وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك وقال طائفة بوجوب تحديد أقله وهؤلاء اختلفوا فالمشهور في ذلك مذهبان أحدهما مذهب مالك وأصحابه والثاني مذهب ابى حنيفة وأصحابه فاما مالك فقال أقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم كيلا من فضة أو ماساوى الدراهم الثلاثة أعنى دراهم الكيل فقط في المشهور أو قيل أو ماساوى أحدهما وقال ابو حنيفة عشرة دراهم أقله وقيل خمسة دراهم وقيل اربعون درهما * وسبب اختلافهم في التقدير سببان أحدهما ترده بين أن يكون عوضاً من الاعواض يعتبر فيه التراضي بالقليل كان او بالكثير كالحال في البيوعات وبين أن تكون عبادة فيكون موقفاً وذلك انه من جهة أنه يملك به على المرأة منافعتها على الدوام يشبه الموض ومن جهة أنه لا يجوز التراضي على إسقاطه يشبه العبادة * والسبب الثاني معارضة هذا القياس المقتضى التحديد لمفهوم الاثر الذي لا يقتضى التحديد أما القياس الذي يقتضى التحديد فهو كما قلنا انه عبادة والمبادات موقفة وأما الاثر الذي يقتضى مفهومه عدم التحديد فحديث سهل بن سعد الساعدي المتفق على صحته وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله انى قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازارى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها اياه جعلت لا ازار لك فالتمس شيئاً فقال لا اجد شيئاً فقال عليه السلام التمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انكحتك بما معك من القرآن قالوا فقله عليه السلام التمس ولو خاتماً من حديد دليل على أنه لا قدر لأقله لانه لو كان له قدر لينه اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا استدلال

بين كما ترى مع أن القياس الذي اعتمد القائلون بالتحديد ليس تسلم مقدماته وذلك أنه انبنى على مقدمتين . احدها أن
الصدق عبادة : والثانية أن العبادة موقفة وفي كليهما نزاع للخصم وذلك أنه قد يلقى في الشرع من العبادات ما ليست
موقفة بل الواجب فيها هو اقل ما ينطلق عليه الاسم وايضاً فإنه ليس فيه شبه العبادات خالصاً وإنما صار المرجحون
لهذا القياس على مفهوم الاثر لاحتمال أن يكون ذلك الاثر خاصاً بذلك الرجل لقوله فيه قد انكحتم كما بما مملك من
القرآن وهذا خلاف الاصول وان كان قد جاء في بعض رواياته أنه قال ثم فعلهما لما ذكر أنه معه من القرآن فقام
فعلهما فجاء نكاحاً باجارة لكن لما التمسوا اصلاً بقيسونه عليه قدر الصداق لم يجدوا شيئاً اقرب شبيهاً به من نصاب
القطع على بعد ما بينهما وذلك ان القياس الذي استعملوه في ذلك هو أنهم قالوا عضو مستباح بمال فوجب أن يكون
مقدراً أصله القطع وضعف هذا القياس هو من قبل أن الاستباحة فيها هي مقولة باشتراك الاسم وذلك ان القطع
عند الوطء وايضاً فإن القطع استباحة على جهة العقوبة والاذى وبعض خفة وهذا استباحة على جهة اللذة والمودة
ومن شأن قياس الشبه على ضعفه أن يكون الذي به تشابه الفرع والاصل شيئاً واحداً لا باللفظ بل بالمعنى وان يكون
الحكم إنما وجد الاصل من جهة الشبه وهذا كله معدوم في هذا القياس ومع هذا فإنه من الشبه الذي لم ينبه عليه
اللفظ وهذا النوع من القياس مردود عند المحققين لكن لم يستعملوا هذا القياس في اثبات التحديد المقابل لمفهوم
الحديث اذ هو في غاية الضعف وإنما استعملوه في تعيين قدر التحديد واما القياس الذي استعملوه في معارضة
مفهوم الحديث فهو أقوى من هذا ويشهد لعدم التحديد ما أخرجه الترمذي ان امرأة تزوجت على نملين فقال لها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكك من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فجوز نكاحها وقال فيه هو حديث حسن صحيح
ولما اتفق القائلون بالتحديد على قياسه على نصاب السرقة اختلفوا في ذلك بحسب اختلافهم في نصاب السرقة فقال
مالك هوربع دينار او ثلاثة دراهم لانه النصاب في السرقة عنده وقال ابو حنيفة هو عشرة دراهم لانه النصاب في
السرقة عنده وقال ابن شبرمة هو خمسة دراهم لانه النصاب عنده ايضاً في السرقة . وقد احتجت الحنفية لكون الصداق
محدداً بهذا القدر بحديث يروونه عن جابر عن النبي عليه السلام أنه قال لا مهر باقل من عشرة دراهم ولو كان هذا
ثابتاً لسكان رافعا لموضع الخلاف لانه كان يجب لموضع هذا الحديث أن يحمل حديث سهل بن سعد على الخصوص
لكن حديث جابر هذا ضعيف عندها هل الحديث فإنه يرويه قالوا ميسر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن عطاء عن جابر
وميسر والحجاج ضعيفان وعطاء ايضاً لم يلق جابراً ولذلك لا يمكن ان يقال ان هذا الحديث معارض لحديث سهل بن سعد
المسألة الثالثة ❦ اما جنسه فكل ما جاز أن يملك وان يكون عوضاً واختلفوا من ذلك
في مكانين في النكاح بالاجارة وفي جعل عتق امته صداقها ❦ اما النكاح على الاجارة ففي المذهب فيه ثلاثة أقوال
قول بالاجازة وقول بالنسب وقول بالكراهة والمشهور عن مالك الكراهة ولذلك رأى فسخه قبل الدخول
وأجازه من أصحابه اصبح وسحنون وهو قول الشافعي ومنعه ابن القاسم وأبو حنيفة الا في العبد فإن أبا حنيفة
أجازه ❦ وسبب اختلافهم سببان أحدهما هل شرع من قبلنا لازم لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعة أم الامر
بالعكس فمن قال هو لازم أجازه لقوله تعالى اني اريد ان انكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تاجرني ثمانى حجيج
الاية ومن قال ليس بلازم قال لا يجوز النكاح بالاجارة ❦ والسبب الثاني هل يجوز ان يقاس النكاح في ذلك على
الاجارة وذلك أن الاجارة هي مستثناة من بيع الغرر المجهول ولذلك خالف فيها الاصم وابن علية وذلك

أن أصل التعامل إنما هو على عين معروفة ثابتة في عين معروفة ثابتة والاجارة هي عين ثابتة في مقابلتها حركات وأفعال غير ثابتة ولا مقدرة بنفسها ولذلك اختلف الفقهاء متى تجب الاجارة على المستاجر وأما كون العتق صدقاً فإنه منعه فقهاء الامصار ما عدا داود وأحمد * وسبب اختلافهم معارضة الاثر الوارد في ذلك للاصول أعني ما ثبت من أنه عليه السلام أعتق صفة وجعل عتقها صدقها مع احتمال أن يكون هذا خاصاً به عليه السلام لكثرة اختصاصه في هذا الباب ووجه مغارقه للاصول أن العتق ازالة ملك والازالة لا تتضمن استباحة الشيء بوجه آخر لأنها إذا اعتقت ملكك نفسها فكيف يلزمها التكاح ولذلك قال الشافعي أنها إن كرهت زواجه غرمت له قيمتها لانه رأى أنها قد اتلفت عليه قيمتها اذ كان انما اتلفتها بشرط الاستمتاع بها وهذا كله لا يعارض به فعله عليه السلام ولو كان غير جائز لغيره لبيته عليه السلام والاصل أن أفعاله لازمة لنا الا ما قام الدليل على خصوصيته * وأما صفة الصداق فأنهم اتفقوا على انه قد اتفق على التكاثر على العرض الموصوف أعني المنضبط جنسه وقدره بالوصف واختلفوا في العرض الغير موصوف ولا ممين مثل أن يقول أنكحتكم على عبد او خادم من غير أن يصف ذلك وصفاً يضبط قيمته فقال مالك وأبو حنيفة يجوز وقال الشافعي لا يجوز واذا وقع التكاح على هذا الوصف عند مالك كان لها الوسيط مما سمي وقال أبو حنيفة يجزى على القيمة * وسبب اختلافهم هل يجري التكاح في ذلك مجرى البيع من القصد في التشاح او ليس يبلغ ذلك المبلغ بل القصد منه أكثر ذلك المكارمة فن قال يجري في التشاح مجرى البيع قل كما لا يجوز البيع على شيء غير موصوف كذلك لا يجوز في التكاح ومن قال ليس يجري مجراه اذ المقصود منه انما هو المكارمة قال يجوز وأما التاجيل فان قوماً لم يحيزوه اصلاً وقوم اجازوه واستحبوا ان يقدم شيئاً منه اذا اراد الدخول وهو مذهب مالك والذين اجازوا التاجيل منهم من لم يحيزه الا لزم من محدود وقدر هذا البعد وهو مذهب مالك ومنهم من اجازه لموت او فراق وهو مذهب الاوزاعي * وسبب اختلافهم هل يشبه التكاح البيع في التاجيل او لا يشبهه فن قل يشبهه لم يحز التاجيل لموت او فراق ومن قال لا يشبهه اجاز ذلك ومن منع التاجيل فلكونه عبادة

الموضع الثاني في النظر في التقرر

وأتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول او الموت أما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيم احداهن متطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً الآية * وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الا في دليلاً مسموعاً الا انقضاء الاجماع على ذلك واختلفوا هل من شرط وجوبه مع الدخول الميسر ام ليس ذلك من شرطه بل يجب بالدخول والخلوة وهو الذي ينعنون بارخاء السور فقال مالك والشافعي وداود لا يجب بارخاء السور الا نصف المهر ما لم يكن الميسر وقال أبو حنيفة يجب المهر بالخلوة نفسها الا أن يكون محرماً او مريضاً او صائماً في رمضان او كانت المرأة حائضاً وقال ابن ابي ليلى يجب المهر كله بالدخول ولم يشترط في ذلك شيئاً * وسبب اختلافهم في ذلك معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب وذلك أنه نص تبارك وتعالى في المدخول بها المتكوحة أنه ليس يجوز ان يؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض ونص في المطلقة قبل الميسر ان لها نصف الصداق فقال تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا نص كما ترى في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين أعني قبل الميسر

وبعد المسيس ولا وسط بينهما فوجب بهذا إيجاباً ظاهراً أن الصداق لا يجب إلا بالميس والميس هاهنا الظاهر من أمره أنه الجماع وقد يحتمل أن يحمل على أصله في اللغة وهو المس وأهل هذا هو الذي تأولت الصحابة ولذلك قال مالك في الشين الموجل أنه قد وجب لها الصداق عليه إذا وقع الطلاق لطول مقامه معها فجعل لها دون الجماع تأثيراً في إيجاب الصداق وأما الأحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهم أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق لم يختلف عليهم في ذلك فيما حكوا واختلفوا من هذا الباب في فرع وهو إذا اختلفا في المسيس أعني القاتنين باسقاط المسيس وذلك مثل أن تدعي هي المسيس وينكر هو فالمشهور عن مالك أن القول قولها وقيل أن كان دخول بناء صدقت وأن كان دخول زيارة لم تصدق وقيل أن صكات بكراً نظرت إليها النساء فيتحصل فيها في المذهب ثلاثة أقوال وقال الشافعي وأهل الظاهر القول قوله وذلك لأنه مدعي عليه ومالك ليس يعتبر في وجوب الميسين على المدعي عليه من جهة ما هو مدعي عليه بل من جهة ما هو أقوى شبهة في الأكثر ولذلك يحمل القول في مواضع كثيرة قول المدعي إذا كان أقوى شبهة وهذا الخلاف يرجع إلى هل إيجاب الميسين على المدعي عليه معال أو غير معال وكذلك القول في وجوب الميسنة على المدعي وسيأتي هذا في مكانه

الموضع الثالث في التشطير — واتفقوا اتفاقاً مجملًا أنه إذا طلق قبل الدخول وقد فرض صداقاً أنه يرجع عليها بنصف الصداق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الآية ، والنظر في التشطير في أصول ثلاثة في محله من الانكحة وفي موجبه من أنواع الطلاق أعني الواقع قبل الدخول وفي حكم ما يمرض له من التغييرات قبل الطلاق أما محله من النكاح عند مالك فهو النكاح الصحيح أعني أن يكون بقع الطلاق الذي قبل الدخول في النكاح الصحيح وأما النكاح الفاسد فإن لم تكن الفرقة فيه فسحاً أو طلق قبل الفسخ ففي ذلك قولان وأما موجب التشطير فهو الطلاق الذي يكون باختيار من الزوج لا باختيار منها مثل الطلاق الذي يكون من قبل قيامها بعيب يوجد فيه واختلفوا من هذا الباب في الذي يكون سببه قيامها عليه بالصداق أو النفقة مع عسره ولا فرق بينه وبين القيام بالعيب وأما الفسوخ التي ليست طلاقاً فلا خلاف أنها ليست توجب التشطير إذا كان فيها الفسخ من قبل العقد أو من قبل الصداق وبالجملة من قبل عدم موجبات الصحة وليس لهما في ذلك اختيار أصلاً وأما الفسوخ الطارئة على العقد الصحيح مثل الرد والرضاع فإن لم يكن لأحدهما فيه اختيار أو كان لها دونه لم يوجب التشطير وإن كان له فيه اختيار مثل الردة أوجب التشطير والذي يقتضيه مذهب أهل الظاهر أن كل طلاق قبل البناء فواجب أن يكون فيه التنصيف سواء كان من سببها أو سببه وإن ما كان فسحاً ولم يكن طلاقاً فلا تنصيف فيه * وسبب الخلاف هل هذه السنة معقولة المعنى أم ليست بمعقولة فمن قال أنها معقولة المعنى وأنه إنما وجب لها نصف الصداق عوض ما كان لها لمكان الجبر على رد سلمتها واخذ الثمن كالحال في المشتري فلما فارق النكاح في هذا المعنى البيع جعل لها هذا عوضاً من ذلك الحق قال إذا كان الطلاق من سببها لم يكن لها شيء لأنها أسقطت ما كان لها من جبره على دفع الثمن وقبض السائمة ومن قال أنها سنة غير معقولة واتبع ظاهر اللفظ قال يلزم التشطير في كل طلاق كان من سببه أو سببها فلما حكم ما يعرض للصداق من التغييرات قبل الطلاق فإن ذلك لا يخلو أن يكون من قبلها أو من الله فإن كان من قبل الله فلا يخلو أن أربعة أوجه أما أن يكون تلفاً للكل وأما أن يكون نقصاً وأما أن يكون زيادة وإما أن يكون زيادة ونقصاً معاً وما كان من قبلها فلا يخلو أن يكون تصرفها فيه بتقويت مثل البيع والعق والهبة

او يكون تصرفها فيه في منافعها الخاصة بها او فيما تجهز به الى زوجها فعند مالك انهما في التلّف وفي الزيادة وفي النقصان شريكان وعند الشافعي انه يرجع في النقصان والتلف عليهما بالنصف ولا يرجع بنصف الزيادة * وسبب اختلافهم هل تملك المرأة الصداق قبل الدخول او الموت ملكا مستقراً او لا تملكه فمن قال انها لا تملكه ملكا مستقراً قال هانبيه شريكان ما لم تعد فتدخله في منافعها ومن قال تملكه ملكا مستقراً والتشطير حق واجب تعين عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك اوجب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عندها ولم يختلفوا انها اذا صرفته في منافعها ضامنة للنصف : واختلفوا اذا اشترت به ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف ما اشترته ام بنصف الصداق الذي هو الثمن فقال مالك يرجع عليها بنصف ما اشترته وقال ابو حنيفة والشافعي يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق . واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور متعلق بالبيع وهو هل للاب ان ان يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر اعني اذا طلقت قبل الدخول ولا سيد في امته فقال مالك ذلك له وقال ابو حنيفة والشافعي ليس ذلك له * وسبب اختلافهم هو الاحتمال الذي في قوله تعالى **إلا ان يعفون** او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح وذلك في لفظة يعفوا فانها تنقل في كلام العرب مرة بمعنى تسقط ومرة بمعنى تهب وفي قوله الذي بيده عقدة النكاح على من يعود هذا الضمير هل على الولي او على الزوج فمن قال على الزوج جعل يعفوا بمعنى تهب ومن قال على الولي جعل يعفوا بمعنى تسقط وشدقوا لسلولي ان يعفوا عن نصف الصداق الواجب للمرأة ويشبه ان يكون هذان الاحتمالان الذي في الآية على السواء لكن من جملة الولي إما الاب وإما غيره فقد زاد شرعاً فذلك أي شرعاً زائداً لأن جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع ومن جملة الولي إما الاب وإما غيره فقد زاد شرعاً فذلك يجب عليه ان يأتي بدليل يبين به أن الآية اظهر في الولي منها في الزوج وذلك شيء يعسر والجمهور على أن المرأة الصغيرة والمحجورة ليس لها ان تهب من صداقها النصف الواجب لها وشدقوا فقالوا يجوز ان تهب مصيراً لعموم قوله تعالى **إلا ان يعفون** ، واختلفوا من هذا الباب في المرأة إذا وهبت صداقها لزوجها ثم طلقت قبل الدخول فقال مالك ليس يرجع عليها بشيء وقال الشافعي يرجع عليها بنصف الصداق * وسبب الخلاف هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عين الصداق او في ذمة المرأة فمن قال في عين الصداق قال لا يرجع عليها بشيء لانه قد قبض الصداق كله ومن قال هو في ذمة المرأة قال يرجع وإن وهبته لهما لو وهبت له غير ذلك من مالها وفرق ابو حنيفة في هذه المسئلة بين القبض ولا قبض فقال ان قبضت فيه النصف وإن لم تقبض حتى وهبت فليس له شيء كأنه رأى ان الحق في العين ما لم يقبض فاذا قبضت صار في الذمة

الموضع الرابع في التفويض * وأنجموا على أن نكاح التفويض جائز وهو ان يعقد النكاح دون صداق لقوله تعالى **لا جناح عليكم ان طاقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوهن فريضة** . واختلفوا من ذلك في موضعين : أحدهما اذا طلبت الزوجة فرض الصداق واختلفت في الفدر . والموضع الثاني اذا مات الزوج ولم يفرض هل لها صداق ام لا . **ثمة الاولى** * وهي اذا قامت المرأة تطلب ان يفرض لها مهرأ فقالت طائفة يفرض لها مهر مثلها وليس للزوج في ذلك خيار فان طلق بعد الحكم فمن هؤلاء من قال لها نصف الصداق ومنهم من قال ليس لها شيء لان اصل الفرض لم يكن في عقدة النكاح وهو قول ابى حنيفة وأصحابه وقال مالك وأصحابه الزوج بين خيارين ثلاث اما ان يطلق ولا يفرض واما ان يفرض ما تطالبه المرأة به واما

ان يفرض صداق المثل ويلزمها * وسبب اختلافهم أعني بين من يوجب مهر المثل من غير خيار للزوج اذا طلقتها بمطالبة الفرض ومن لا يوجه اختلافهم في مفهوم قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة هل هذا محمول على العموم في سقوط الصداق سواء كان سبب الطلاق اختلافهم في فرض الصداق او لم يكن الطلاق سببه الخلاف في ذلك وأيضاً فهل يفهم من رفع الجناح عن ذلك سقوط المهر في كل حال او لا يفهم ذلك فيه احتمال وان كان الاظهر سقوطه في كل حال لقوله تعالى وتمسوهن على الموسع قدره وعلى المفتتر قدره ولا خلاف اعلمه في انه اذا طلق ابتداءً انه ليس عليه شيء وقد كان يجب على من اوجب لها المنة مع شطر الصداق لدخولها قبل الدخول في نكاح غير التفويض واوجب لها مهر المثل في نكاح التفويض ان يوجب لها مع المنة فيه شطر مهر المثل لان الآية لم تعرض بمفهومها لاسقاط الصداق في نكاح التفويض وانما تعرضت لابطاح الطلاق قبل الفرض فان كان يوجب نكاح التفويض مهر المثل اذا طاب فواجب ان يشتر اذا وقع الطلاق كما يشتر في المسمى ولهذا قال مالك انه ليس يلزم فيه مهر المثل مع خيار الزوج

وأما المسئلة الثانية

وهي اذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول بها فان مالها كان كافياً واصحابه والا وراعي قالوا ليس لها صداق ولها المنة والميراث وقال ابو حنيفة لها صداق المثل والميراث وبه قال احمد وداود وعن الشافعي القولان جميعاً الا ان المنصور عند اصحابه هو مثل قول مالك * وسبب اختلافهم معارضة القياس للآثر اما الآثر فهو ما روى عن ابن مسعود انه سئل عن هذه المسئلة فقال اقول فيها برأى فمن كان صواباً فمن الله وان كان خطأً فني اراها صداق امرأه من نساءها لا وكس ولا شطط واعياها المدة ولها الميراث فقاه مقل بن يسار الاشجعي فقال اشهد لفضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق خراج ابو داود والنسائي والترمذي وصححه وأما القياس المعارض لهذا هو ان الصداق عوض فلما لم يقبض المموض لم يجب العوض قياساً على البيع وقال المزني عن الشافعي في هذه المسئلة ان ثبت حديث بروع فلا حجة في قول احد مع السنة والذي قاله هو الصواب والله اعلم

الموض * مع الخمس في الاصدقة الفاسدة * والصداق يفسد امانته واما الصفة فيه من جهل او عذر فالذي يفسد امانته مثل الحجر والخنزير وما لا يجوز ان يملك والذي يفسد من قبل العذر والجهل فلا صل فيه تشبيهه بالبيع وفي ذلك خمس مسائل مشهورة

المسئلة الاولى

اذا كان الصداق خمر او خنزيراً او ثمرة لم يبد صلاحها او بصيراً شارباً فقال ابو حنيفة العقد صحيح اذا وقع وفيه مهر المثل وعن مالك في ذلك روايتان احدهما فساد العقد وفسخه قبل الدخول بعده وهو قول ابي عبيد . والثانية انه ان دخل ثبت ولها صداق المثل * وسبب اختلافهم هل حكم النكاح في ذلك حكم البيع ام ليس كذلك فمن قال حكمه حكم البيع قال بفساد النكاح بفساد الصداق كما يفسد البيع بفساد الثمن ومن قال ليس من شرط صحة عقد النكاح صحة الصداق بدليل أن ذكر الصداق ليس شرطاً في صحة العقد قال يفسد النكاح ويصح بصداق المثل والفرق بين الدخول وعدمه ضعيف والذي تقتضيه اصول مالك ان يفرق بين الصداق المحرم العين وبين المحرم لصفة فيه قياساً على البيع ولست اذكر الآن فيه نصاً

المسئلة الثانية

واختلفوا اذا اقترن بالمهر بيع مثل ان يدفع اليه عبد او يدفع الف درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ولا يسمى الثمن من الصداق فتنه مالك وابن القاسم وبه قال ابو ثور واجازه اشهب وهو قول ابي حنيفة وفرق عبيد الله فقال ان كان

الباقى بعد البيع ربع دينار فصاعداً بامر لا يشك فيه جاز واختلف فيه قول الشافعي فمرة قال ذلك جاز ومرة قال فيه مهر المثل ■ وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبهه بالبيع ام ليس بشبهه فمن شبهه في ذلك بالبيع منه ومن جوز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال يجوز

المسئلة الثالثة

واختلف العلماء فيمن نكح امرأة واشترط عليه في صداقها حباً نجح به الاب على ثلاثة اقوال فقال ابو حنيفة واصحابه الشرط لازم والصداق صحيح وقال الشافعي المهر فاسد ولها صداق المثل وقال مالك اذا كان الشرط عند النكاح فهو لا يثبت وان كان بعد النكاح فهو له * وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع فمن شبهه بالوكيل ببيع السلمة ويشترط نفسه حباً قال لا يجوز النكاح كالايجوز البيع ومن جعل النكاح في ذلك مخالفاً للبيع قال يجوز واما تريق مالك فلانه اتهمه اذا كان الشرط في عقد النكاح ان يكون ذلك الذي اشترطه لنفسه نقصان من صداق مثلها ولم يتمه اذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق عن الصداق وقول مالك هو قول عمر بن عبدالعزيز والثوري وابي عبيد وخرج النساءى وابوداود وعبد الرزاق عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده قل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت على حياء قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم الرجل عليه ابنته واخوته وحديث عمر بن شعيب مختلف فيه من قبل انه صحفه واسكنه نص في قول مالك وقول ابو عمر بن عبد البر اذا روت الثقات وجب العمل به

المسئلة الرابعة

واختلفوا في الصداق يستحق او يوجد به عيب فقال الجمهور النكاح ثابت واختلفوا هل يرجع بالقيمة او بالمثل او بمهر واختلف في ذلك قول الشافعي فقال مرة بالقيمة وقال مرة بمهر المثل وكذلك اختلف المذهب في ذلك فقيل يرجع بالقيمة وقيل يرجع بالمثل قال ابو الحسن اللخمي ولو قيل يرجع بالاقل من القيمة او صداق المثل لكان ذلك وجهاً وشذ سحزون فقال النكاح فاسد ومبني الخلاف هل يشبه النكاح في ذلك البيع اولا يشبهه فمن شبهه قل يفسخ ومن لم يشبهه قال لا يفسخ

المسئلة الخامسة

واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على ان الصداق الف ان لم يكن له زوجة وان كانت له زوجة فالصداق الفان فقال الجمهور بجوازه واختلفوا في الواجب في ذلك فقال قوم الشرط جاز ولها من الصداق بحسب ما اشترط وقالت طائفة لها مهر المثل وهو قول الشافعي وبه قال ابو ثور الا انه قال ان طلقها قبل الدخول لم يكن لها الا المنة وقال ابو حنيفة ان كانت له امرأة فلها الف درهم وان لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها ما لم يكن اكثر من الالفين او اقل من الالف وتخرج في هذا قول ان النكاح مفسوخ لكان القدر ولست اذكر الان نصاً فيها في المذهب فهذه مشهور مسائلهم في هذا الباب وفروعه كثيرة واختلفوا فيما يعتبر به فهو المثل اذا قضى به في هذه المواضع وما اشبهها فقال مالك يعتبر في جمالها ونصابها وما لها وقال الشافعي يعتبر بنساء عصبته فقط وقال ابو حنيفة يعتبر في ذلك نساء قرابته من العصبه وغيرهم ومبني الخلاف هل المماناة في المنصب فقط او في المنصب والمال والجمال لقوله عليه السلام ينكح المرأة لدينها وجمالها وحسبها الحديث

الموضع السادس في اختلاف الزوجين في الصداق

واختلفهم لا يخلوا ان يكون في القبض او في القدر او في الجنس او في الوقت اعني وقت الوجوب فاما اذا اختلفا في القدر فقالت المرأة مثلاً بمائتين وقال الزوج بمائة فان الفقهاء اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً فقال مالك انه ان كان الاختلاف قبل الدخول واتي الزوج بما يشبه والمرأة بما تشبه اتها بخالفان ويتفاسخان وان حلف

أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الخالف وإن نكلا جميعاً كان بمنزلة إذا حلفا جميعاً ومن أتى بما يشبه منهما كان القول
 قوله وإن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وقالت طائفة القول قول الزوج مع يمينه وبه قال أبو ثور وابن أبي
 ليلى وابن شبرمة وجماعة وقالت طائفة القول قول الزوجة إلى مهر مثلها وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها وقالت طائفة إذا
 اختلفا بحالها ورجع إلى مهر المثل ولم ير النسخ كمالك وهو مذهب الشافعي والثوري وجماعة وقد قيل أنها رد إلى صدق
 المثل دون يمين مالم يكن صدق المثل أكثر مما ادعت وأقل مما ادعى وهو اختلافهم مبنى على اختلافهم في مفهوم قوله عليه السلام
 البينة عن من ادعى واليمين على من أنكر هل ذلك ممل أو غير ممل فن قال ممل قال يحلف أبدأ أقواها شبهة فإن استويا تحالفا
 وتقاسخا ومن قال غير ممل قال يحلف الزوج لأنها تقر به بالتكاح وجنس الصداق وتدعى عليه قدرأ زائداً فهو
 مدعى عليه وقيل أيضاً بتحالفان أبدأ لأن كل واحد منهما مدعى عليه وذلك عند من لم يراع الأشباه والاختلاف
 في ذلك في المذهب ومن قال القول قولها إلى مهر المثل والقول قوله فيما زاد على مهر المثل رأيا أنها لا يستويان أبدأ في
 الدعوى بل يكون أحدهما ولا بدافوى شبهة وذلك أنه لا يخلو دعواها من أن يكون فيما يعادل صداق مثلها فسادونه
 فيكون القول قولها أو يكون فيما فوق ذلك فيكون القول قوله * وسبب اختلاف مالك والشافعي في التفاسخ بعد
 التحالف والرجوع إلى صدق المثل هو هل يشبه التكاح بالبيع في ذلك أم ليس يشبهه فحسن قال يشبهه به قال
 بالتفاسخ ومن قال لا يشبهه لأن الصداق ليس من شرط صحة العقد قال بصدق المثل بعد التحالف وكذلك من زعم
 من أصحاب مالك أنه لا يجوز لهم بعد التحالف أن يتراضيا على شيء ولأن يرجع أحدهما إلى قول الآخر ويرضى به
 فهو في غاية الضعف ومن ذهب إلى هذا قائماً يشبه بالامان وهو تشبيه ضعيف مع أن وجود هذا الحكم للامان
 مختلف فيه وأما إذا اختلفا في القبض فقالت الزوجة لم أقبض وقال الزوج قد قبضت فقال الجمهور والقول قول
 المرأة الشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وقال مالك القول قولها قبل الدخول والقول قوله بعد الدخول وقال
 بعض أصحابه إنما قال ذلك مالك لأن العرف بالمدينة كان عندهم لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق فإن كان
 بدليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبدأ والقول بان القول قولها أبدأ أحسن لأنهما مدعى عليها ولا يمكن مالك
 راعي قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج واختلف أصحاب مالك إذا طال الدخول هل يكون القول قوله يمين أو
 بغير يمين ويمين أحسن وأما إذا اختلفا في جنس الصداق فقال هو مثلاً زوجتك على هذا العبد وقالت هي زوجتك
 على هذا الثوب فالمشهور في المذهب أنهما تحالفا وتقاسخان إن كان الاختلاف قبل البناء وإن كان بعد البناء ثبت
 وكان لها صدق المثل مالم يكن أكثر مما ادعت أو أقل مما اعترفت به وقال ابن القصار تحالفاً قبل الدخول
 والقول قول الزوج بعد الدخول وقال اصبح القول قول الزوج إن كان يشبه سواء أشبه قولها أو لم يشبه فإن لم يشبه
 قول الزوج فإن كان قولها مشبهاً كان القول قولها وإن لم يكن قولها مشبهاً تحالفاً وكان لها صدق المثل وقول الشافعي
 في هذه المسئلة مثل قوله عند اختلافهم في القدر أعني تحالفاً وبتراجعان إلى مهر المثل * وسبب قول الفقهاء
 بالتفاسخ في البيع سخر في أصله في كتاب البيوع أن شاء الله وأما اختلافهم في الوقت فإنه يتصور في الكالي والذي
 يجي على أصل قول مالك فيه في المشهور عنه أن القول في الاجل قول الغارم قياساً على البيع وفيه خلاف ويتصور
 أيضاً متى يجب هل قبل الدخول أو بعده فن شبه التكاح بالبيوع قال لا يجب إلا بعد الدخول قياساً على البيع إذ لا
 يجب الثمن على المشتري إلا بعد قبض السلعة ومن رأى أن الصداق عبادة تشترط في الحلية قال يجب قبل الدخول ولذلك

استحب مالك أن يقوم الزوج قبل الدخول شيئاً من الصداق

الركن الثالث في معرفة محل العقد **✽** وكل امرأة فانها تحل في الشرع بوجهين اما بتكاح او بملك يمين والموانع الشرعية بالجملة تنقسم أولاً الى قسمين موانع مؤبدة والموانع المؤبدة تنقسم الى متفق عليها ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاث نسب وصهر ورضاع والمختلف فيها الزنا واللعان والغير مؤبدة تنقسم الى تسعة أحدها مانع العدد . والثاني مانع الجمع . والثالث مانع الرق . والرابع مانع الكفر . والخامس مانع الاحرام والسادس مانع المرض . والسابع مانع العدة على اختلاف في عدم تاييده . والثامن مانع التطليق ثلاثاً للمطلق والتاسع مانع الزوجية . فالموانع الشرعية بالجملة أربعة عشر مانعاً في هذا الباب أربعة عشر فصلاً

الفصل الأول في مانع النسب **✽** واتفقوا على أن النساء اللاتي يحرم من قبل النسب السبع المذكورات في القرآن الامهات والبنات والاخوات والعمات والحالات وبنات الاخ وبنات الاخت واتفقوا على أن الام هاهنا اسم لكل انثى لها عليك ولادة من جهة الام أو من جهة الاب والبنات اسم لكل انثى لك عليها ولادة من قبل الابن او من قبل البنت او مباشرة واما الاخت فهو اسم لكل انثى شاركتك في احداصليك او مجموعيهما اعني الاب او الام او كليهما والعمة اسم لكل انثى هي اخت لايك او لكل ذكر له عليك ولادة واما الخالة فهي اسم لاخت امك او اخت كل انثى لها عليك ولادة وبنات الاخ اسم لكل انثى لاختك عليها ولادة من قبل امها او من قبل ابها او مباشرة وبنات الاخت اسم لكل انثى لاختك عليها ولادة مباشرة او من قبل امها او من قبل ابها فهؤلاء الاعيان السبع محرمات ولا خلاف اعلمه في هذه الجملة والاصل فيها قوله تعالى حرمت عليكم الى آخر الآية وأجمعوا على أن النسب الذي يحرم الوطء بتكاح يحرم الوطء بملك اليمين

الفصل الثاني في المصاهرة **✽** واما المحرمات بالمصاهرة فهن اربع زوجات الاء والاصل فيه قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الآية وزوجات الابناء والاصل في ذلك ايضاً قوله تعالى وحلائل بناتكم الذين من اصلا بكم وامهات النساء ايضاً والاصل في ذلك قوله تعالى وامهات نسائكم وبنات الزوجات والاصل فيه قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلن بهن فهؤلاء الاربع اتفق المسلمون على تحريم اثنين منهن بنفس العقد وهو تحريم زوجات الاء والابناء وواحدة بالدخول وهي ابنة الزوجة واختلفوا منها في موضعين احدهما هل من شرطها ان تكون في حجر الزوج والثانية هل تحرم بالمباشرة للام للذة او بالوطء واما ام الزوجة فانهم اختلفوا هل تحرم بالوطء او بالعقد على البنت فقط واختلفوا ايضاً من هذا الباب في مسئلة رابعة وهي هل يوجب الزنا من هذا التحريم ما يوجب التكاح الصحيح او النكاح يشبهه فهنا اربع مسائل

المسألة الأولى **✽** وهي هل من شرط محرم بنت الزوجة ان تكون في حجر الزوج ام ليس ذلك من شرطه فان الجمهور على ان ذلك ليس من شرط التحريم وقال داود ذلك من شرطه. ومبنى الخلاف هل قوله تعالى اللاتي في حجوركم وصف له تأثير في الحرمة او ليس له تأثير وانما خرج مخرج الموجود الاكثر فن قال خرج مخرج الموجود الاكثر وليس هو شرطاً في الربائب اذ لا فرق في ذلك بين التي في حجره والتي ليست في حجره قال يحرم الربيسة باطلاق ومن جعله شرطاً غير معقول المعنى قال لا تحرم الا اذا كانت في حجره **المسألة الثانية** **✽** واما هل تحرم البنت بمباشرة الام فقط او بالوطء فانهم اتفقوا على ان حرمتها بالوطء واختلفوا فيما دون الوطء

من اللبس والنظر الى الفرج شهوة او لغير شهوة هل ذلك يحرم ام لا فقال مالك والنوري وابو حنيفة والاوزاعي والليث بن سعد ان اللبس لشهوة يحرم بالام وهو احد قولى الشافعى وقال داود والمزنى لا يحرمها الا الوطء وهو احد قولى الشافعى المختار عنده والنظر عند مالك كاللمس اذا كان نظر تلهذ الى أى عضو كان وفيه عنه خلاف ووافقه ابو حنيفة في النظر الى الفرج فقط وحمل النوري النظر محمل اللبس ولم يشترط اللذة وخالفهم في ذلك ابن ابى ليلى والشافعى في احد قوله فلم يوجب في النظر شيئاً واوجب في اللبس. ومبنى الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول في قوله تعالى اللاتي دخلتم بهن الوطء او التلهذ بما دون الوطء فان كان التلهذ فهل يدخل فيه النظر ام لا **مسألة الثالثة** وام الام فذهب الجمهور من كافة فقهاء الامصار الى انها تحرم بالمقد على البنت دخل بها او لم يدخل وذهب قوم الى ان الام لا تحرم الا بالدخول على البنت كالحمل في البنت أعنى انها لا تحرم الا بالدخول على الام وهو مروى عن علي وابن عباس رضى الله عنهما من طرق ضعيفة ومبنى الخلاف هل الشرط في قوله تعالى اللاتي دخلتم بهن يعود الى اقرب مذكور وهم الربائب فقط او الى الربائب والامهات المذكورات قبل الربائب في قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فانه يحتمل ان يكون قوله اللاتي دخلتم بهن يعود على الامهات والبنات ويحتمل ان يعود الى اقرب مذكور وهم البنات ومن الجمعية للجمهور ما روى المنشى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن النبي عليه السلام قال ايما رجل نكح امرأة فدخل بها او لم يدخل فلا تحل له امها **مسألة الرابعة** فاختلّفوا في الزنا هل يوجب من التحريم في هؤلاء ما يوجب الوطء في نكاح صحيح او شبهه أعنى الذى يدرك فيه الحسد فقال الشافعى الزنا بالمرأة لا يحرم نكاح امها ولا ابنتها ولا نكاح أبي الزاني لها ولا ابنه وقال ابو حنيفة والنسوري والاوزاعي يحرم الزنا ما يحرم النكاح وأما مالك في الموطأ عنه مثل قول الشافعى انه لا يحرم وروى عنه ابن القاسم مثل قول ابى حنيفة انه يحرم وقال سحنون أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ويذهبون الى ما في الموطأ وقد روى عن الليث ان الوطء بشبهة لا يحرم وهو شاذ * وسبب الخلاف الاشتراك في اسم النكاح أعنى في دلالة على المعنى الشرعي والقوى فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم قال يحرم الزنا ومن راعى الدلالة الشرعية قال لا يحرم الزنا ومن علل هذا الحكم بالحكمة التي بين الام والبنت وبين الاب والابن قال يحرم الزنا ايضاً ومن شبهه بالنسب قال لا يحرم لاجتماع الاكثر على أن النسب لا يلحق بالزنا. واتفقوا فيما حكى ابن المنذر على ان الوطء بمالك الميمى يحرم منه ما يحرم الوطء بالنكاح * واختلفوا في تأثير المباشرة في ملك الميمى كما اختلفوا في النكاح واتفقوا على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب أعنى أن المرضعة تنزل منزلة الام تحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل ام النسب * واختلفوا من ذلك في مسائل كثيرة القواعد منها تسع * احداها في مقدار المحرم من اللبن * والثانية في سن الرضاع * والثالثة في حال المرضع في ذلك الوقت عند من يشترط للرضاع المحرم وقتاً خاصاً * والرابعة هل يعتبر فيه وصوله برضاع والتقام الثدي او لا يعتبر * والخامسة هل يعتبر فيه الخاططة ام لا يعتبر * والسادسة هل يعتبر فيه الوصول من الحلق او لا يعتبر * والسابعة هل ينزل صاحب اللبن أعنى الزوج من المرضع منزلة اب وهو الذى يسمونه لبن الفحل أم ليس ينزل منه بمنزلة اب * والثامنة الشهادة على الرضاع * والتاسعة صفة المرضعة **مسألة الاولى**

امامة دار الحرم من اللبن فان قوما قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك واصحابه وروى عن علي وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس وهو لا يحرم عندهم أي قدس كان وبه قال ابو حنيفة واصحابه والثوري والاوزاعي وقالت طائفة بتحديد القدر المحرم وهؤلاء انقسموا ثلاث فرق فقالت طائفة لا تحرم المصة ولا المصتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها وبه قال ابو عبيد وابوثور وقالت طائفة المحرم خمس رضعات وبه قال الشافعي وقالت طائفة عشر رضعات والسبب في اختلافهم في هذه المسئلة معارضة عموم الكتاب الاحاديث الواردة في التحديد ومعارضة الاحاديث في ذلك بعضها بعضها فاما عموم الكتاب فقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وهذا يقتضي ما ينطلق عليه اسم الارضاع والاحاديث المتعارضة في ذلك راجعة الى حديثين في المعنى. أحدهما حديث عائشة وما في معناه انه قال عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان او الرضعة او الرضعتان خرج به مسلم من طريق عائشة ومن طريق ام الفضل ومن طريق ثالث وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان . والحديث الثاني حديث سهل في سالم انه قال لما صلى الله عليه وسلم ارضعته خمس رضعات وحديث عائشة في هذا المعنى ايضاً قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات فوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن فمن رجع ظاهر القرآن على هذه الاحاديث قال تحرم المصة والمصتان ومن جعل الاحاديث مفسرة للآية وجمع بينها وبين الآية ورجح مفهوم دليل الخطاب في قوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم قال الثلاثة فما فوقها هي التي تحرم وذلك أن دليل الخطاب في قوله لا تحرم المصة ولا المصتان يقتضي أن ما فوقها يحرم ودليل الخطاب في قوله ارضعته خمس رضعات يقتضي أن مادونها لا تحرم والنظر في ترجيح احد دليلي الخطاب

المسئلة الثانية واختلفوا في أن الرضاع يحرم في الحولين واختلفوا في رضاع الكبير فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافة الفقهاء لا يحرم رضاع الكبير وذهب داود وأهل الظاهر الى أنه يحرم وهو مذهب عائشة ومذهب الجمهور وهو مذهب ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي عليه السلام . وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك وذلك أنه ورد في ذلك حديثان. أحدهما حديث سالم وقد تقدم . والثاني حديث عائشة خرج به البخاري ومسلم قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندى رجل فاشتد ذلك عايبه ورأيت الغضب في وجهه فقلت يا رسول الله انه أخى من الرضاعة فقال عليه السلام انظرون من اخوانكم من الرضاعة فان الرضاعة من الجماعة فمن ذهب الى ترجيح هذا الحديث قول لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للرضع مقام الغذاء إلا أن حديث سالم نازلة في عين وكان سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يرون ذلك رخصة لسالم ومن رجع حديث سالم وعلل حديث عائشة لأنها لم تكن تعمل به قال يحرم رضاع الكبير

المسئلة الثالثة واختلفوا اذا استغنى المولود بالغذاء قبل الحولين وفطم ثم ارضعته امرأة فقال مالك لا يحرم ذلك الرضاع وقال ابو حنيفة والشافعي تنتشر الحرمة به . وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه السلام فانما الرضاعة من الجماعة فانه يحتمل ان يريد بذلك الرضاع الذي يكون في سن الجماعة كيف ما كان الطفل وهو سن الرضاع ويحتمل ان يريد اذا كان الطفل غير مفطوم فان فطم في بعض الحولين لم يكن رضاع من الجماعة فالأختلاف آمل الى أن الرضاع الذي سببه الجماعة والافتقار الى اللبن هل يمتد فيه الافتقار الطبيعي للاطفال وهو الافتقار الذي سببه سن الرضاع او افتقار المرضع نفسه وهو الذي يرتفع بالفطم ولكنه موجود بالطبع والقائلون

بناثير الارضاع في مدة الرضاع سواء من اشترط منهم الفطام او لم يشترطه اختلفوا في هذه المسئلة فقال هذه المسئلة
حولان فقط وبه قال زفر واستحسن مالك التحريم في الزيادة اليسيرة على العامين وفي قول الشهر عنه وفي قول عنه الى
ثلاثة اشهر وقال ابو حنيفة حولان وستة شهور * وسبب اختلافهم ما يظن من معارضة آية الرضاع لحديث عائشة
المتقدم وذلك أن قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين يوم أن زاد على هذين الحولين ليس
هورضاع من مجاعة اللبن وقوله عليه السلام إنما الرضاعة من المجاعة يقتضى عمومها أن مادام الطفل غذاؤه اللبن
أن ذلك الرضاع محرم **المسئلة الرابعة** وأما هل يحرم الوجور والدود وبالجملة ما
يصل الى الحلق من غير رضاع فإن ما كانا قال يحرم الوجور والدود وقال عطاء وداد لا يحرم * وسبب اختلافهم
هل المعتبر وصول اللبن كيف ما وصل الى الجوف او وصوله على الجهة المعتادة فنراعى وصوله على الجهة المعتادة
وهو الذى ينطلق عليه اسم الرضاع قال لا يحرم الوجور ولا الدود ومن راعى وصول اللبن الى الجوف كيف ما وصل
قال يحرم **المسئلة الخامسة** وأما هل من شرط اللبن المحرم اذا وصل الى الحلق أن يكون
غير مختلط بغيره فأنهم اختلفوا في ذلك أيضاً فقال ابن القاسم اذا استهلك اللبن في ماء أو غير * ثم سقيه الطفل لم تقع
الحرمه وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال الشافعي وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من اصحاب مالك تقع
به الحرمه بمنزلة ما لو افرد اللبن او كان مختلطاً لم تذهب عنه * وسبب اختلافهم هل يبقى اللبن حكم الحرمه اذا
اختلط بغيره ام لا يبقى به حكمها كالحال في النجاسة اذا خلطت الحلال الطاهر والاصل المعتبر في ذلك انطلاق اسم
اللبن عليه كالماء هل يطهر اذا خلطه شيء طاهر **المسئلة السادسة** وأما هل يعتبر فيه الوصول
الى الحلق او لا يعتبر فانه يشبه أن يكون هذا هو سبب اختلافهم في السعوط باللبن والحقنة ويشبه أن يكون اختلافهم
في ذلك لموضع الشك هل يصل اللبن من هذه الاعضاء ولا يصل **المسئلة السابعة**
وأما هل يصير الرجل الذى له اللبن أعنى زوج المرأة ابا المرضع حتى يحرم بينهما او من قبلهما ما يحرم من الاباء والابناء
الذين من النسب وهى التى يسمونها لبن الفحل فأنهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وابو حنيفة والشافعي واحمد والاوزاعي
والثوري لبن الفحل يحرم وقالت طائفة لا يحرم لبن الفحل وبالأول قال علي وابن عباس والقول الثاني قالت
عائشة وابن الزبير وابن عمر * وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور أعنى آية الرضاع
وحديث عائشة هو قالت جاء افليح اخواني القيس يستاذن على بعد أن ارسل الحجاب فابيت أن اذن له وسألت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنه عمك فاذني له فقلت يا رسول الله إنما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال
أنه عمك فليصح عليك خرجه البخاري ومسلم ومالك فمن رأى أن ما في هذا الحديث شرع زائد على ما في الكتاب وهو
قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وعلى قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة
ما يحرم من الولادة قال لبن الفحل محرم ومن رأى أن آية الرضاع وقوله يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة إنما
ورد على جهة التاصيل لحكم الرضاع اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال ذلك في الحديث أن عمل بمقتضاها واجب
أن يكون ناسخاً لهذه الاصول لان الزيادة المغيرة للحكم ناسخة مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بل لبن الفحل وهى الراوية
لحديثه ويصعب رد الاصول المنتشرة التى يقصد بها التاصيل والبيان عند وقت الحاجة بالاحاديد النادرة
وبخاصة التى تكون في عين ولذلك قال عمر رضى الله عنه في حديث فاطمة بنت قيس لا تترك كتاب الله لحديث امرأة

المسألة الثامنة **وأما الشهادة على الرضاع فان قوماً قالوا لا تقبل فيه الا شهادة امرأتين وقوم قالوا لا تقبل فيه الا شهادة اربع** وبه قال الشافعي وعطاء وقوم قالوا تقبل فيه شهادة امرأة واحدة والذين قالوا تقبل فيه شهادة امرأتين منهم من اشترط في ذلك فشوقولهما بذلك قبل الشهادة وهو مذهب مالك وابن القاسم ومنهم من لم يشترطه وهو قول مطرف وابن الماجشون والذين اجازوا ايضاً شهادة امرأة واحدة منهم من لم يشترط فشوقولهما قبل الشهادة وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من اشترط ذلك وهي رواية عن مالك وقد روى عنه انه لا يجوز فيه شهادة اقل من اثنتين **والسبب في اختلافهم** اما بين الاربعة من اثنتين فاختلافهم في شهادة النساء هل عدلين كل رجل هو امرأتان فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل اويكفي في ذلك امرأتان وستأتي هذه المسئلة في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى **وأما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة فمخالفة الاثر الوارد في ذلك للاصل المجمع عليه** أعني انه لا يقبل من الرجال اقل من اثنين وأن حال النساء في ذلك اما ان يكون اضعف من حال الرجال واما ان يكون اخوالهم في ذلك مساوية للرجال والاجماع منعقد على انه لا يقضي بشهادة واحدة والامر الوارد في ذلك هو حديث عقبة بن الحارث قال يا رسول الله اني تزوجت امرأة فانت قد ارضعتكما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل دعها عنك وحمل بعضهم هذا الحديث على التدب جمعاً بينه وبين الاصول وهو اشبه وهي رواية عن مالك

المسألة التاسعة

وأما صفة المرضعة فانهم اتفقوا على انه يحرم لبن كل امرأة بالغ وغير بالغ واليايسة من المحيض كانت له زوج اولم يكن حاملاً كانت او غير حامل وشذ بعضهم فاجب حرمة اللبن للرجل وهذا غير موجود فضلاً عن ان يكون له حكم شرعي وان وجد فليس لبناً الا باشتراك الاسم واختلفوا من هذا الباب في لبن الميتة **وسبب الخلاف** هل يتناولها العموم او لا يتناولها ولا بين للميتة ان وجد لها الا باشتراك الاسم ويكاد ان يكون مسئلة غير واقعة فلا يكون لها وجود الا في القول **الفصل الرابع في مانع الزنا** واختلفوا في زواج الزانية فاجازها الجمهور ومنعها قوم **وسبب اختلافهم** اختلافهم في مفهوم قوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زمان او مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين هل خرج مخرج الذم او مخرج التحريم وهل الاشارة في قوله وحرّم ذلك على المؤمنين الى الزنا او الى النكاح وانما صار الجمهور لحمل الآية على الذم لاعلى التحريم لمساواة في الحديث أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم في زوجته انها لاترد بدلامس فقال له النبي عليه السلام طلقها فقال له اني احبها فقال له فامسكها وقال قوم ايضاً ان الزنا يفسخ النكاح بناء على هذا الاصل وبه قال الحسن وأما زواج الملائنة من زوجها الملاعن فنذكرها في كتاب اللعان

الفصل الخامس في مانع العدد

واتفق المسلمون على جواز نكاح اربعة من النساء معاً وذلك للاحرار من الرجال واختلفوا في موضعين في العبيد وفيما فوق الاربعة أما العبيد فقال مالك في المشهور عنه يجوز له ان ينكح اربعاً وبه قال اهل الظاهر وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز له الجمع الا بين اثنتين فقط **وسبب اختلافهم** هل العبودية لها تأثير في اسقاط هذا العدد كمالها تأثير في اسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنا عنه وكذلك في الطلاق عند من رأوا ذلك وذلك أن المسلمين اتفقوا على تنصيف حده في الزنا أعني أن حده نصف حد الحر واختلفوا في غير ذلك وأما ما فوق الاربعة فان الجمهور على انه لا يجوز الخامسة لقوله تعالى فانكحو اماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولما روى عنه عليه السلام انه

قال لغيلان لما سلم ونحته عشر نسوة امسك اربعاً وفارق سائرهن وقال فرقة يجوز تسع ويشبه ان يكون من اجاز التسع ذهب مذهب الجمع في الآية المذكورة أعني جمع الاعداد في قوله تعالى مني وثلاث ورباع

الفصل السادس في مانع الجمع واختلفوا على انه لا يجمع بين الاختين بعقد نكاح لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ، واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين والفقهاء على منعه وذهب طائفة الى اباحة ذلك **وسبب الاخت** ————— الافهم معارضة عموم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين لعموم الاستثناء في آخر الآية وهو قوله تعالى الا مملكت ايمانكم وذلك أن هذا الاستثناء يحتمل ان يعود لاقرب مذكور ويحتمل ان يعود لجميع ما تضمنته الآية من التحريم الا ما وقع الاجماع على انه لا تأثير له فيه فيخرج من عموم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ملك اليمين ويحتمل ان يعود الا الى اقرب مذكور فيبقى قوله وأن تجمعوا بين الاختين على عمومه ولا سيما ان عللنا ذلك بعلة الاخوة او بسبب موجود فيهما واختلف الذين قالوا بالنكح في ملك اليمين اذا كانت احدهما بنكاح والاخرى بملك يمين فتنه مالك وأبو حنيفة واجازه الشافعي وكذلك اتفقوا فيما اعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لثبوت ذلك عنه عليه السلام من حديث ابي هريرة وتوارثه عنه عليه السلام من اتفق عليه السلام لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها واتفقوا على ان الامة هاهنا هي كل انثى هي اخت لذكره عليك ولادة اما بنفسه واما بواسطة ذكر آخر وان الخالة هي كل انثى هي اخت لكل انثى لها عليك ولادة اما بنفسها واما بتوسط انثى غيرها وهن الحرات من قبل الام واختلفوا هل هذا من باب الخاص اريد به الخاص ام هو من باب الخاص اريد به العام والذين قالوا هو من باب الخاص اريد به العام اختلفوا اي عام هو المقصود به فقال قوم وهم الاكثر وعليه الجمهور من فقهاء الامصار هو خاص اريد به الخصوص فقط وان التحريم لا يمتد الى غير من نص عليه وقال قوم هو خاص والمراد به العموم وهو الجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة او غير محرمة فلا يجوز الجمع عندهؤلاء بين ابنتي عم او عمه ولا بين ابنتي خال او خالة ولا بين المرأة وبنت عمها او بنت عمتها ولا بين بنت خالتها وقال قوم انما يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة أعني لو كان احدهما ذكراً والاخر انثى لم يحز لهما انت بتناكحا ومن هؤلاء من اشترط في هذا المعنى ان يعتبر هذا من الطرفين جميعاً أعني اذا جعل كل واحد منهما ذكراً والاخر انثى فلم يحز لهما انت بتناكحا فهؤلاء لا يحل الجمع بينهما واما ان جعل في احد الطرفين ذكر يحرم التزويج ولم يحرم من الطرف الآخر فان الجمع يجوز كالحال في الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها فانه ان وضعت البنت ذكراً لم يحل نكاح المرأة منه لانها زوج ابيه وان جعلنا المرأة ذكراً حل لها نكاح ابنة الزوج لانها تكون ابنة لاجنبي وهذا القانون هو الذي اختاره اصحاب مالك واولئك يجمعون الجمع بين زوج الرجل وابنته من غيرها **الفصل السابع في موانع الرق** واتفقوا على انه يجوز للعبد ان ينكح الامة وللحره ان تنكح العبد اذا رضيت بذلك هي واولياؤها واختلفوا في نكاح الحر الامة فقال قوم يجوز باطلاق وهو المشهور من مذهب ابن القاسم وقال قوم لا يجوز الا بشرطين عدم الطول وخوف العتق وهو المشهور من مذهب مالك وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي **والسبب في اختلافهم** معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً ان ينكح الامة لعموم قوله وأنكحوا الايامي منكم والصالحين الآية وذلك ان مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً الآية يقتضي انه لا يحل نكاح الامة الا بشرطين احدهما

عدم الطول الى الحرية والثاني خوف العنت وقوله تعالى وانكحوا الايتام منكم يقتضى بعمومه انكاحهن من حر او عبد واحداً كان الحر او غير واحد خائفاً للعنت او غير خائف لكن دليل الخطاب اقوى هاهنا والله اعلم من العموم لان هذا العموم لم يعرض فيه الى صفات الزوج المشترطة في نكاح الاماء وإنما المقصود به الامر بانكاحهن والا يجبرن على النكاح وهو أيضاً محمول على التدب عند الجمهور مع ما في ذلك من ارقاق الرجل ولده واختلفوا من هذا الباب في فرعين مشهورين أعنى الذين لم يميزوا النكاح إلا بالشرطين المنصوص عليهما أحدهما إذا كانت تحت حرة هل هي طول أو ليست بطول فقال ابو حنيفة هي طول وقال غيره ليست بطول وعن مالك في ذلك القولان والمسئلة الثانية هل يجوز لمن وجد فيه هذان الشرطان نكاح اكثر من امة واحدة ثلاث او اربع او ثنتان فن قل إذا كانت تحت حرة فليس يخاف العنت لانه غير عزب قال اذا كانت تحت حرة لم يميز له نكاح الامة ومن قال خوف العنت إنما يعتبر باطلاق سواء كان عزباً او متاهلاً لانه قد لا تكون الزوجة الاولى مانعة من العنت وهؤلاء يقدر على حرة تمنعه من العنت فله ان ينكح امة لان حاله مع هذه الحرية في خوف العنت كحاله قبلها وبخاصة اذا خشي العنت من الامة التي يريد نكاحها وهذا بعينه هو السبب في اختلافهم هل تنكح امة ثانية على الامة الاولى او لا ينكحها وذلك ان من اعتبر خوف العنت مع كونه عزباً اذا كان الخوف على العزب اكثر قال لا ينكح اكثر من امة واحدة ومن اعتبره مطلقاً قال ينكح اكثر من امة واحدة وكذلك يقول انه ينكح على الحرية واعتباره مطلقاً فيه نظر واذا قلنا ان له ان يتزوج على الحرية امة فتزوجها بغير اذنها فهل لها الخيار في البقاء معه او في فسخ النكاح اختلف في ذلك قول مالك واختلفوا اذا وجد طولاً بجمرة هل يفارق الامة أم لا ولم يختلفوا انه اذا ارتفع عنه خوف العنت انه لا يفارقها أعنى اصحاب مالك وافقوا من هذا الباب على انه لا يجوز ان تنكح المرأة من ملكته وانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح **الفصل الثامن في مانع الكفر** وافقوا على انه لا يجوز للمسلم ان ينكح الوثنية لقوله تعالى ولا تتكفروا بعصم الكوافر واختلفوا في نكاحها بالملك وانفسوا على انه يجوز ان ينكح الكتابية الحرية الاماروى في ذلك عن ابن عمر واختلفوا في احلال الكتابية الامة بالنكاح وافقوا على احلالها بملك اليمين * والسبب في اختلافهم في نكاح الوثنيات بملك اليمين معارضة عموم قوله تعالى ولا تتكفروا بعصم الكوافر وعموم قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن لعموم قوله والحصنات من النساء الاما ملكت ايمانكم وهو المسييات وظاهر هذا يقتضى العموم سواء كانت مشركة او كتابية والجمهور على منعها وبالجملة قال طاوس ومجاهد ومن الحجة لهم ما روى من نكاح المسييات في غزوة اوطاس اذا استاذنوه في العزل فاذن لهم وانما صار الجمهور لجواز نكاح الكتابيات الاحرار بالمقد لان الاصل بناء الخصوص على العموم أعنى ان قوله تعالى والحصنات من الذين اتوا الكتاب هو خصوص وقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن هو عموم فاستثنى الجمهور الخصوص من العموم ومن ذهب الى تحريم ذلك جعل العام ناسخاً للخاص وهو مذهب بعض الفقهاء وانما اختلفوا في احلال الامة الكتابية بالنكاح لمعارضة العموم في ذلك القياس وذلك ان قياسها على الحرية يقتضى اباحة تزويجها وبقي العموم اذا استثنى منه الحرية تعارض ذلك لانه يوجب تحريمها على قول من يرى ان العموم اذا خصص بقي الباقي على عمومه فمن خصص العموم الباقي بالقياس أو لم ير الباقي من العموم المخصص عموماً قال يجوز نكاح الامة الكتابية ومن رجع باقى العموم بعد التخصيص على القياس قال لا يجوز نكاح

الكتابية وهنا أيضاً سبب آخر لاختلافهم وهو معارضة دليل الخطاب للقياس وذلك ان قوله تعالى من فتيانكم المومنات يوجب الايجوز نكاح الامة الغير مومنة بدليل الخطاب وقياها على الحرية يوجب ذلك وانما اتفقوا على احلالها بملك اليمين لعموم قوله تعالى الاما ملكت ايمانكم ولا جامعهم على ان السبي يحل المسبية الغير متزوجة وانما اختلفوا في المتزوجة هل يهدم السبي نكاحها وان يهدم فتى يهدم فقال قوم ان سبياً مما اعنى الزوج والزوجة لم يفسخ نكاحهما وان سبي أحدهما قبل الآخر انفسخ النكاح وبه قال أبو حنيفة وقال قوم بل السبي يهدم سبياً مما او سبي أحدهما قبل الآخر وبه قال الشافعي وعن مالك قولان أحدهما ان السبي لا يهدم النكاح أصلاً والثاني انه يهدم باطلاق مثل قول الشافعي * والسبب في اختلافهم هل يهدم أولاً يهدم هو تردد المشرقين الذين آمنوا من القتل بين نساء الذميين أهل العهد وبين الكافرة التي لا زوج لها والمستأجرة من كافر واما طريق أبي حنيفة بين أن يسبياً مما وبين ان يسبي أحدهما فلان المؤثر عنده في الاحلال هو اختلاف الدار بهما لا الرق والمؤثر في الاحلال عنده هو الرق وانما النظر هل هو الرق مع الزوجية أو مع عدم الزوجية والاشبه الا يكون للزوجية هاهنا حرمة لان محل الرق وهو الكفر هو سبب الاحلال واما تشبيهه بالذمية فبعد لان الذمي انما اعطى الجزية بشرط ان يقر على دينه فضلاً على نكاحه

الفصل التاسع في موانع الاحرام
واختلفوا في نكاح المحرم فقال مالك والشافعي والليث والازاعي وأحمد لا ينكح المحرم ولا ينكح فان نكح فالتكاح باطل وهو قول عمر بن الخطاب وعلى وابن عمر وزيد بن ثابت وقال أبو حنيفة لا بأس بذلك * وسبب اختلافهم تعارض النقل في هذا الباب فمنها حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم وهو حديث ثابت النقل خرجاه أهل الصحيح وعارضه اجاديت كثيرة عن ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال قال ابو عمر ورويت عنها من طرق شتى من طريق أبي رافع ومن طريق سليمان بن يسار وهو مولاهما وعن يزيد بن الاصم وروى مالك ايضاً من حديث عثمان بن عفان مع هذا انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يحط بفرج هذه الاحاديث عن حديث ابن عباس قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن رجع حديث ابن عباس اوجع ينسبه وبين حديث ابن عثمان بان محل النهي الوارد في ذلك على الكراهية قال ينكح وينكح وهذا راجع الى تعارض الفعل والقول والوجه الجسع او تغليب القول

الفصل العاشر في موانع المرض
واختلفوا في نكاح المريض فقال أبو حنيفة والشافعي يجوز وقال مالك في المشهور عنه انه لا يجوز ويخرج ذلك من قوله انه يفرق بينهما وان سح ويخرج من قوله ايضاً انه لا يفرق بينهما ان التفرق مستحب غير واجب * وسبب اختلافهم تردد النكاح بين اليسع وبين الهبة وذلك أنه لا يجوز هبة المريض الا من الثالث ويجوز بيعه ولاختلافهم ايضاً سبب آخر وهو هل يهدم على ضرار الورثة بادخال وارث زائد او لا يهدم

الفصل الحادي عشر في موانع العدة
واتفقوا على أن النكاح لا يجوز في العدة كانت عدة حيض او عدة حمل او عدة أشهر . واختلفوا في من تزوج امرأة في عدتها ودخل بها فقال مالك والازاعي والليث يفرق بينهما ولا تحل له أبداً . وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري يفرق بينهما واذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في تزويجه اياها مرة ثانية * وسبب اختلافهم هل قول الصحاح حجة ام ليس بحجة وذلك أن مالكا يروي عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ان عمر بن الخطاب فرق بين طليحة الاسدية وبين

زوجها راشد الثقي لما تزوجها في العدة من زوج ثان وقال أيما امرأة نكحت في عتبتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عتبتها من الاول ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عتبتها من الاول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً قال سعيد ولها مهرها بما استحلت منها وربما عضدوا هذا القياس بقياس شبه ضعيف مختلف في أصله وهو أنه ادخل في النسب شبهة فأنشبه الملاءع وروى عن علي وابن مسعود مخالفة عمر في هذا والأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب أو سنة أو إجماع من الأمة وفي بعض الروايات أن عمر كان قضى بتحريمها وكون المهر في بيت المال فلما بلغ ذلك علياً أنكره فرجع عن ذلك عمر وجعل الصداق على الزوج ولم يقض بتحريمها عليه ورواه الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق وأما من قال بتحريمها بالمقد فهو ضعيف وأجمعوا على أنه لا توطأ حامل مسبية حتى تضع لتواتر الأخبار بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. واختلفوا أن وطئه هل تمتنع عليه أو لا تمتنع والجمهور على أنه لا تمتنع. وسبب اختلافهم هل ماؤه مؤثر في خلقته أو غير مؤثر فإن قلنا أنه مؤثر كان له ابناً بجبهة ما وإن قلنا أنه ليس بمؤثر لم يكن ذلك وروى عن النبي عليه السلام أنه قال كيف يستعبد وقد غناه في سمعه وبصره.

وأما النظر في مانع التطلق ثلاثاً فسيأتي في كتاب الطلاق


الفصل الثاني عشر في مانع الزوجية


وأما مانع الزوجية فأنفقوا أن الزوجية بين المسلمين مائة وبين الذميين واختلفوا في المسيية على ما تقدم واختلفوا أيضاً في الأمة إذا بيعت هل يكون بيعها طلاقاً للجمهور على أنه ليس بطلاق وقال قوم هو طلاق وهو مروي عن ابن عباس وجابر وابن مسعود وابن كعب. وسبب اختلافهم معارضة مفهوم حديث بريرة لم يسم قولها تعالى إلا ما ملكك إيمانكم وذلك أن قوله تعالى إلا ما ملكك إيمانكم يقتضي المسييات وغيرهن وبخبر بريرة يوجب الآن يكون بيعها طلاقاً لما جبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد المتق ولما كان نفس شراء عائشة لها طلاقاً من زوجها والحجة للجمهور ما أخرجه ابن أبي شيبة عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث يوم خيبر سرية فاصابوا حياً من العرب يوم أوطاس فزموهم وقتلوه وأصابوا لهم نساء لمن أزواج وكان ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تأموا من غشيانهم من أزواجهن فأبزل الله عز وجل والمحصات من النساء إلا ما ملكك إيمانكم وهذه المسئلة هي التي يكتسب الطلاق فهذه هي جملة الأشياء المصححة للأنكحة في الإسلام وهي كما قلنا راجعة إلى ثلاثة اجتناس صفة العاقدة والمعتود عليها وصفة العقد وصفة الشروط في العقد وأما الأنكحة التي انعقدت قبل الإسلام ثم طرأ عليها الإسلام فأنفقوا على أن الإسلام إذا كان منهما معاً أعني من الزوج والزوجة وقد كان انعقد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها في الإسلام أن الإسلام يصحح ذلك واختلفوا في موضعين أحدهما إذا انعقد النكاح على أكثر من أربع أو على من لا يجوز الجمع بينهما في الإسلام والموضع الثاني إذا أسلم أحدهما قبل الآخر

فأما المسئلة الأولى

وهي إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة أو أسلم وعنده اختان فإن مالكا قال يختار منهن أربعاً ومن الأختين واحدة أيهما شاء وبه قال الشافعي وأحمد وداود وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى يختار الأوائل منهن في العقد فإن تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وقال ابن الماجشون من أصحاب مالك إذا أسلم وعنده اختان فارتقيا جميعاً ثم استأنف نكاح إيهما شاء ولم يقل بذلك أحد من أصحاب مالك غيره. وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر

في السواد والقرع وبجر الفرج وبجر الانف فقبل تردها وقيل لا ترد وقال أبو حنيفة واصحابه والثوري لا ترد المرأة في النكاح الابيعين فقط القرن والرتق فلما احكام الرد فان القائلين بالرد اتفقوا على ان الزوج اذا علم بالعيب قبل الدخول طاق ولا شيء عليه واختلفوا ان علم بعد الدخول والميسر فقال مالك ان كان وليها الذي زوجها ممن يظن به لقربه منها انه عالم بالعيب مثل الاب والاخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق وليس يرجع على المرأة بشيء وان كان بعيداً يرجع الزوج على المرأة بالصداق كله الاربع دينار فقط وقال الشافعي ان دخل لزمه الصداق كله بالميسر * وسبب اختلافهم تردد تشبيه النكاح بالبيع او بالنكاح الفاسد الذي وقع فيه الميسر أعني اتفقهم على وجوب المهر في الأنكحة الفاسدة بنفس الميسر لقوله عليه السلام أيمأ امرأة تكلمت بغير إذن سيدها فمكحها باطل لها المهر بما استحل منها فكان موضع الخلاف تردد هذا الفسخ بين حكم الرد بالعيب في البيوع وبين حكم الأنكحة المفسوخة أعني بعد الدخول وانفق الذين قالوا بفسخ نكاح العنين انه لا يفسخ حتى يؤجل سنة بخي بينه وبينها بغير عائق . واختلف اصحاب مالك في المسئلة التي من اجلها قصر الرد على هذه العيوب الاربعه فقبل لان ذلك شرع بغير معال وقيل لان ذلك مما يخفى ويحمل سائر العيوب على انها مما لا يخفى وقيل لانها تخاف سرابيتها الى الابناء وعلى هذا التعليل يرد بالسواد والقرع وعلى الاول يرد بكل عيب اذا علم انه مما خفى على الزوج

الفصل الثاني في خيار الاعسار بالصداق والنفقة  واختلفوا في الاعسار بالصداق فكان الشافعي يقول بخير اذا لم يدخل بها وبه قال مالك . واختلف اصحابه في قصر النكاح فقبل ليس له في ذلك حد وقيل سنة وفيل سنتين وقال ابو حنيفة هو غريم من الغرماء لا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة ولها ان تمتع نفسها حتى يعطيها المهر * وسبب اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع او تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطء تشبيهاً بالايلاء والعنة وأما الاعسار بالنفقة فقال مالك والشافعي وأحمد وابو ثور وابوعبيد وجاعة يفرق بينهما وهو مروى عن ابي هريرة وسعيد بن المسيب وقال ابو حنيفة والثوري لا يفرق بينهما وبه قال اهل الظاهر * وسبب اختلافهم في تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العنة لان الجمهور على القول بالتطبيق على العنين حتى لقد قال ابن المنذر انه اجماع وربما قالوا النفقة في مقابلة الاستمتاع بدليل ان الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فاذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار وأما من لا يرى القياس فانهم قالوا قد ثبتت العصمة بالاجماع فلا تحل الا باجماع او بدليل من كتاب الله او سنة فوجب اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس

الفصل الثالث في خيار الفقد  واختلفوا في المفقود الذي تجهل حياته او موته في ارض الاسلام فقال مالك يضرب لامرأته اجل اربع سنين من يوم ترفع امرها الى الحاكم فاذا انتهى الكشف عن حياته او موته تجهل ذلك ضرب لها الحاكم الاجل فاذا انتهى اعتدت عدة الوفاة اربعة اشهر وعشراً وحلت قال وأما ماله فلا يورث حتى ياتي عليه من الزمان ما يعلم ان المفقود لا يعيش الي مثله غالباً فقبل سبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة فيمن غاب وهو دون هذه الاسنان وروى هذا القول عن عمر بن الخطاب وهو مروى ايضاً عن عثمان وبه قال الليث وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري لا تحل امرأة للمفقود حتى يصح موته وقولهم مروى عن علي وابن مسعود * والسبب في اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس وذلك ان استصحاب الحال يوجب الاتحلال عصمته الا بموجب اطلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك . وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته

وان الاطعام محدود واختلّفوا من هذا الباب في هل يجب على الزوج نفقة خادم الزوجة وان وجبت فكم يجب والجمهور على أن على الزوج النفقة على خادم الزوجة اذا كانت ممن لا تخدم نفسها وقيل بل على الزوجة خدمة البيت واختلّف الذين أوجبوا النفقة على خادم الزوجة على كم تجب نفقته فقالت طائفة يتفق على خادم واحدة وقيل على خادمين اذا كانت المرأة ممن لا تخدمها الاخدان وبه قال مالك وأبو ثور وليست أعرف دليلاً شرعياً لاجاب النفقة على الخادم الانشبيه الاخدان بالاكدان فاتهم اتفقوا على ان الاسكان على الزوج للنص الوارد في وجوبه للمطالبة الرجعية واما لمن تجب النفقة فاتهم اتفقوا على انها تجب للحرّة الغير ناشز واختلّفوا في الناشز والامة فاما الناشز فالجمهور على انها لا تجب لها نفقة وشذوهم فقلوا تجب لها النفقة * وسبب الخلاف معارضة العموم للمفهوم وذلك ان عموم قوله عليه السلام ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف يقتضي ان الناشز وغير الناشز في ذلك سواء والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع يوجب الانفقة للناشز واما الامة فاختلّف فيها أصحاب مالك اختلافاً كثيراً فقل لها النفقة كالحرّة وهو المشهور وقيل لا نفقة لها وقيل أيضاً أن كانت تاتيه فلها النفقة وان كان ياتيه فلا نفقة لها وقيل لها النفقة في الوقت الذي تاتيه وقيل ان كان الزوج حراً فعليه النفقة وان كان عبداً فلا نفقة عليه * وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس وذلك ان العموم يقتضي لها وجوب النفقة والقياس يقتضي الانفقة لها الاعلى سببها الذي يستخدمها أو تكون النفقة بينهما لاتب كل واحد منهما ينتفع بها ضرباً من الانتفاع ولذلك قال قوم عليه النفقة في اليوم الذي تاتيه وقال ابن حبيب يحكم على مولى الامة المزوجة ان ياتي زوجها في كل اربعة ايام واما على من تجب فانفقوا أيضاً انها تجب على الزوج الحر الحاضر واختلّفوا في العبد والغائب فاما العبد فقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ان على العبد نفقة زوجته وقال أبو المصعب من أصحاب مالك لانفقة عليه * وسبب الخلاف معارضة العموم لكون العبد محجوراً عليه في ماله واما الغائب فالجمهور على وجوب النفقة عليه وقال أبو حنيفة لا تجب الا بالاجاب السلطان وانما اختلّفوا فيمن القول قوله اذا اختلّفوا في الاتفاق وسبب ذلك في كتاب الاحكام ان شاء الله وكذلك اتفقوا على أن من حقوق الزوجات العدل بينهما في القسم لما ثبت من قسمه صلى الله عليه وسلم بين أزواجه ولقوله عليه السلام اذا كانت للمرأة امرأتان فمال الى احدها جاء يوم القيامة واحد شقيقه مائل وما ثبت أنه عليه السلام كان اذا أراد السفر اقرع بينهما واختلّفوا في مقام الزوج عند البكر والثيب وهل يحتسب به أولاً يحتسب اذا كانت له زوجة اخرى فقال مالك والشافعي وأصحابهم يقيم عند البكر سبباً وعند الثيب ثلاثاً ولا يحتسب ان كان له امرأة اخرى بايام التي تزوج وقال أبو حنيفة الاقامة عندهن سواء بغيراً كانت أو ثيباً ويحتسب بالاقامة عندها ان كانت له زوجة اخرى * وسبب اختلافهم معارضة حديث أنس لحديث أم سلمة وحديث أنس هو ان النبي عليه السلام كان اذا تزوج البكر اقام عندها سبباً واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثاً وحديث أم سلمة هو ان النبي عليه السلام تزوجها فاصبحت عنده فقال ليس بك على أهلك هو ان ان شئت سبعت عنده وسبعت عندهن وان شئت ثقت ودرت وحديث أم سلمة هو مدني متفق عليه خرجه مالك والبخاري ومسلم وحديث أنس حديث بصري خرجه أبو داود وفصّر أهل المدينة الى ما خرجه أهل البصرة وصار أهل الكوفة الى ما خرجه أهل المدينة واختلّف أصحاب مالك في هل مقامه عند البكر سبباً وعند الثيب ثلاثاً واجب أو مستحب فقال ابن القاسم هو واجب وقال ابن عبد الحكم مستحب * وسبب الخلاف حمل فعله عليه السلام على الترتيب أو على الوجوب واما حقوق الزوج على الزوجة بالرضاع

وخدمة البيت على اختلاف بينهم في ذلك وذلك ان قوماً اوجبوا عليها الرضاع على الاطلاق وقوم لم يوجبوا ذلك عليها باطلاق وقوم اوجبوا ذلك على الدنية ولم يوجبوا ذلك على الشريفة إلا أن يكون الطفل لا يقبل الا نديها وهو مشهور قول مالك * وسبب اختلافهم هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع اعني ايجابه او متضمنة امره فقط فمن قال امره قال لا يجب عليها الرضاع اذ لا دليل هنا على الوجوب ومن قال يتضمن الامر بالرضاع واجباها وانها من الاخبار التي مفهومها مفهوم الامر قال يجب عليها الارضاع وامام من فرق بين الدنية والشريفة فاعتبر في ذلك المعروف والمادة واما المطلقة فلا رضاع عليها الا ان لا يقبل ندى غيرها فعليها الارضاع وعلى الزوج اجر الرضاع هذا اجماع لقوله سبحانه فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن

باب الخامس في الانكحة المنهي عنها بالشرع والانكحة الفاسدة وحكمها

والانكحة التي ورد النهي فيها مصرحاً أربعة نكاح الشغار ونكاح المنة والخطبة على خطبة اخيه ونكاح المحال فاما نكاح الشغار فانهم اتفقوا على ان صفته هو ان ينكح الرجل وليته رجلاً آخر على ان ينكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما الا بضع هذه البضع الاخرى واتفقوا على انه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه * واختلفوا اذا وقع هل يصح بمهر المثل ام لا فقال مالك لا يصح وبفسخ ابدأ قبيل الدخول وبعده وبه قال الشافعي الا انه قال ان سمي لاحدها صداقاً اولهما معاً فانه نكاح ثابت بمهر المثل والمهر الذي سمي فاسد وقال ابو حنيفة نكاح الشغار يصح بفرض صداق المثل وبه قال الليث واحمد وابو حنيفة وابو ثور والطبري * وسبب اختلافهم هل النهي المطلق بذلك مطلق بغير عوض او غير مطلق فان قلنا غير مطلق لزم الفسخ على الاطلاق وان قلنا مطلقا عدم الصداق صح بفرض صداق المثل مثل العقد على خمر او على خنزير وقد اجمعوا على ان النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ اذا فات بالدخول ويكون فيه مهر المثل وكان المكأ رضي الله عنه وان الصداق وان لم يكن من شرط صحة العقد فساد العقد هاتين من قبل فساد الصداق مخصوص لتعلق النهي به او ان النهي انما يتعلق بنفس تعيين العقد والنهي يدل على فساد النهي

واما نكاح المنة

الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريمه الا انها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم ففي بعض الروايات انه حرمها يوم خيبر وفي بعضها يوم الفتح وفي بعضها في غزوة تبوك وفي بعضها في حجة الوداع وفي بعضها في عمرة القضاء وفي بعضها عام او طاس واكثر الصحابة وجميع فقهاء الامصار على تحريمها واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتسبع ابن عباس على القول بها اصحابه من اهل مكة واهل اليمن ورووا ان ابن عباس كان يحتاج لذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم وفي حرف عنه الى اجل مسمى وروى عنه انه قال ما كانت المتعة الا رحمة من الله عز وجل رحم بها امة محمد ولولا نهى محمد عنها ما اضطر الى الزنا الاشقي وهذا الذي روى عن ابن عباس رواه عنه ابن جريج وعمر بن دينار وعن عطاء قال سمعت جابر بن عبد الله يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واني بكر ونصفاً من خلافة عمر ثم نهى عنها عمر الناس

واما اختلافهم في النكاح التي تقطع فيه الخطبة عن خطبة غيره فقد تقدم ان فيه ثلاثة اقوال قول بالفسخ وقول بعدم الفسخ وفرق بين ان ترد الخطبة على خطبة الغير بعد الركون والقرب من التمام او لا ترد وهو مذهب مالك واما نكاح المحلل اعني الذي يقصر بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثا فان مالكا قال

هو نكاح مفسوخ وقال أبو حنيفة والشافعي هو نكاح صحيح * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه السلام
 لعن الله المحلل فمن فهم من اللفظ التائم فقط قال النكاح صحيح ومن فهم من التائم فساد العقد تشبيهاً بالنهي الذي يدل على
 فساد المنهي عنه قال النكاح فاسد فهذه هي الانكحة الفاسدة بالنهي وأما الانكحة الفاسدة بمفهوم الشرع فلها تفسد أما
 بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل وأما زيادة تعود
 إلى إبطال شرط من شروط الصحة وأما الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فلها لا تفسد النكاح باتفاق وإنما اختلف العلماء في
 لزوم الشروط التي بهذه الصفة ولا لزومها مثل أن يشترط عليه الإيزوج عليها أو لا يتسرى أو لا ينقلها من بلد ما فقال مالك أن
 اشترط ذلك لم يلزمه ألا يكون في ذلك عيب بعق أو طلاق فإن ذلك يلزمه إلا أن يطلق أو يعتق من أقسم عليه فلا يلزم
 الشرط الأول أيضاً وكذلك قال الشافعي وأبو حنيفة وقال الأوزاعي وابن شبرمة لها شرطها وعليه الإفاء وقال ابن
 شهاب كان من أدركت من العلماء يقضونها وقول الجماعة مروى عن علي وقول الأوزاعي مروى عن عمر * وسبب
 اختلافهم معارضة العموم بالخصوص فاما العموم فحديث عائشة أن النبي عليه السلام خطب الناس فقال في خطبته
 كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط وأما الخصوص فحديث عقبة بن عامر عن النبي عليه السلام
 أنه قال أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج والحديثان الصحيحان خرجتهما البخاري ومسلم إلا أن
 المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم وهو لزوم الشروط وهو ظاهر ما وقع في القتيبة وإن كان
 المشهور خلاف ذلك وأما الشروط المتقيدة بوضع من الصداق فانه قد اختلف فيها المذهب اختلافاً كثيراً اعني
 في لزومها أو عدم لزومها وليس كتابنا هذا موضوع على الفروع **وَأَمَّا حُكْمُ الْإِنْكَاحِ الْفَاسِدِ إِذَا وَقَعَتْ**
 فتنها ما اتفقوا على فسخه قبل الدخول وبمده وهو ما كان منها فاسداً بإسقاط شرط متفق على وجوب صحة النكاح
 بوجوده مثل أن ينكح محرمة العين ومنها ما اختلفوا فيه بحسب اختلافهم في ضعف علة الفساد وقوتها ولماذا يرجع
 من الإخلال بشروط الصحة ومالك في هذا الجنس وذلك في الأكثر فسخه قبل الدخول ويثبت به بده والأصل عنده
 فيه الإفسخ ولكنه يحتاج بمنزلة ما يرى في كثير من البيع الفاسد أنه يفوت بحالة الأسواق وغير ذلك ويشبه أن
 تكون هذه عنده هي الانكحة المسكروحة والأفلاوجه للفرق بين الدخول وعدم الدخول والاضطراب في المذهب
 في هذا الباب كثير وكان هذا راجع عنده إلى قوة دليل الفسخ وضعفه فتي كان الدليل عنده قويا فسخ قبله وبمده
 ومتى كان ضعيفاً فسخ قبل ولم يفسخ بعد وسواء كان الدليل القوي متفقاً عليه أو مختلفاً فيه ومن قبل هذا أيضاً
 اختلف المذهب في وقوع الميراث في الانكحة الفاسدة إذا وقع الموت قبل الفسخ وكذلك وقوع الطلاق فيه فمرة اعتبر
 فيه الاختلاف والاتفاق ومرة اعتبر فيه الفسخ بعد الدخول أو عدمه وقد نرى أن نقطع هاهنا القول في هذا
 الكتاب فإن ما ذكرنا منه فيه كفاية بحسب غرضنا المقصود

كتاب الطلاق

والكلام في هذا الباب ينحصر في أربع جمل * الجملة الأولى في أنواع الطلاق * الجملة الثانية في أركان الطلاق * الجملة
 الثالثة في الرجعة * الجملة الرابعة في أحكام المطلقات * الجملة الأولى وفي هذه الجملة خمسة أبواب
 * الباب الأول في معرفة الطلاق البائن والرجعي * الثاني في معرفة الطلاق السني من البدعي * الباب الثالث في الخلع

الباب الرابع في تمييز الطلاق من الفسخ * الباب الخامس في التخيير والتملك

واتفقوا على أن الطلاق نوعان بائن ورجعي وأن الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها وأن من شرطه أن يكون في مدخولها وإنما اتفقوا على هذا لقوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدنهن واحصوا العدة التي قاله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً وللهديث الثابت أيضاً من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع زوجته لم يطلقها حائضاً ولا خلاف في هذا. وأما الطلاق البائن فأنهم اتفقوا على أن بينونة أئنا توجد للطلاق من قبل عدم المدخول ومن قبل عدد التطليقات ومن قبل العوض في الخلع على اختلاف بينهم هل الخلع طلاق أو فسخ على ماسياتي بعد اتفقوا على أن العدد الذي يوجب البينة في طلاق الحر ثلاث تطليقات إذا وقعت مفترقات لقوله تعالى الطلاق مرتان الآية واختلفوا إذا وقعت ثلاثاً في اللفظ دون الفعل وكذلك اتفق الجمهور على أن الرق مؤثر في إسقاط أعداد الطلاق وإن الذي يوجب البينة في الرق اثنتان واختلفوا هل هذا معتبر برق الزوج أو برق الزوجة أم برق من رق منهما ففي هذا الباب اذن ثلاث مسائل

المسألة الأولى * جمهور فقهاء الأمصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة وقال أهل الظاهر وجماعة حكمه حكم الواحدة ولا تأثير للفظ في ذلك وحجة هؤلاء ظاهر قوله تعالى الطلاق مرتان إلى قوله في الثالثة فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والمطلق بلفظ الثلاث مطلق واحدة لا مطلق ثلاث. واحتجوا أيضاً بما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فامضاه عليهم عمر واحتجوا أيضاً بما رواه ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة زوجه ثلاثاً في مجلس واحد فخرن عليها حزناً شديداً فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقها قال طلقها ثلاثاً في مجلس واحد قال إنما تلك طلقة واحدة فأرجعها وقد احتج من أنصر لقول الجمهور بأن حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين إنما رواه عنه من أصحابه طاوس وإن جلة أصحابه مروا عنه لزوم الثلاث منهم سميد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمر بن دينار وجماعة غيرهم وإن حديث ابن إسحاق وهم وإنما روى الثقات أنه طلق ركانة زوجه البتة ثلاثاً * وسبب الخلاف هل الحكم الذي جعله الشرع من البينة للطلقة الثالثة يقع بالزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أم ليس يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيع قال لا يلزم ومن شبهه بالنذور والإيمان التي ما ألزم العبد منها لزمه على أي صفة كان ألزم الطلاق كيف ما ألزمه المطلق نفسه وكان الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سداً للذريعة ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرق المقصود في ذلك أعني في قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً

والمسألة الثانية * وأما اختلافهم في اعتبار نقص عدد الطلاق البائن بالرق فمنهم من قال المعتبر فيه الرجال فإذا كان الزوج عبداً كان طلاقه البائن الطلقة الثانية سواء كانت الزوجة حرة أو أمة وبهذا قال مالك والشافعي ومن الصحابة زيد بن ثابت وابن عباس وإن كان يختلف عنه في ذلك لكن الأشهر عنه هو هذا القول ومنهم من قال إن الاعتبار في ذلك هو بالنساء فإذا كانت الزوجة أمة كان طلاقها البائن الطلقة الثانية سواء كان الزوج عبداً أو حراً ومن قال بهذا القول من الصحابة علي وابن مسعود ومن فقهاء الأمصار أبو حنيفة وغيره وفي المسألة قول أشد من هذين وهو أن الطلاق يعتبر برق من رق

منهما قال ذلك عثمان البتي وغيره. وروى عن ابن عمر * وسبب هذا الاختلاف هل المؤثر في هذا هو رق المرأة اوراق الرجل فن قال التأثير في هذا لمن بيده الطلاق قال يعتبر بالرجال ومن قال التأثير في هذا للذي يقع عليه الطلاق قال هو حكم من احكام المطلقة فتشبهوها بالعدة وقد اجمعوا على أن العدة بالنساء اي نقصانها تابع لرق النساء واحتج الفريق الاول بما روى عن ابن عباس مرفوعا الى النبي عليه السلام انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء الا انه حديث لم يثبت في الصحيح واما من اعتبر من رق منهما فانه جعل سبب ذلك هو الرق مطلقا ولم يجعل سبب ذلك الا الذكورية والاثوية مع الرق. **المسألة الثالثة** واما كون الرق مؤثرا في نقصان عدد الطلاق فانه حكى قوم اما اجماع وابو محمد بن حزم وجماعة من اهل الظاهر مخالفون فيه ويرون أن الحر والعبد في هذا سواء * وسبب الخلاف معارضة الظاهر في هذا القياس وذلك ان الجمهور صاروا الى هذا لمكان قياس طلاق العبد والامة على حدودهما وقد اجمعوا على كون الرق مؤثرا في نقصان الحد واما اهل الظاهر فلما كان الاصل عندهم أن حكم العبد في التكليف حكم الحر الا ما اخرجه القليل والدليل عندهم هو نص او ظاهر من الكتاب او السنة ولم يكن هناك دليل مسموع صحيح وجب أن يبقى العبد على اصله ويشبه أن يكون قياس الطلاق على الحد غير شديد لان المقصود بنقصان الحد رخصة للعبد لمكان نفسه وان الفاحشة ليست تقبح منه قبحها من الحر واما نقصان الطلاق فهو من باب التغليظ لان وقوع التحريم على الانسان بتطليقتين اغلظ من وقوعه بثلاث لما عسى ان يقع في ذلك من الدم والشرع انما سلك في ذلك سبيل الوسط وذلك انه لو كانت الرجعة دائمة بين الزوجة لعنت المرأة وشقيت ولو كانت البينة واقعة في الطلقة الواحدة امنت الزوج من قبل الدم وكان ذلك عمرا عليه فجمع الله بهذه الشريعة بين المصلحتين ولذلك ما رى والله اعلم أن من الزم الطلاق الثلاث في واحدة فقد رفع الحكمة الموجودة في هذه السنة المشروعة. **باب الثاني** أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها هو الذي يطلق امرأته في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة وأن المطلق في الحيض او الطهر الذي مسها فيه غير مطلق للسنة وانما اجمعوا على هذا لما ثبت من حديث ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء. واختلفوا من هذا الباب في ثلاثة مواضع. الموضع الاول هل من شرطه الايتبعها طلاقاً في العدة. والثاني هل المطلق ثلاثاً أعني بافظ الثلاث مطلق للسنة ام لا، والثالث في حكم من طلق في وقت الحيض. **أما الموضع الاول** فانه اختلف فيه مالك وابو حنيفة ومن تبعهما فقال مالك من شرطها الايتبعها في العدة طلاقاً آخر وقال ابو حنيفة ان طلقها عند كل طهر طلقة واحدة كان مطلقاً للسنة * وسبب هذا الاختلاف هل من شرطه هذا الطلاق ان يكون في حال الزوجية بعد رجعة ام ليس من شرطه فن قال هو من شرطه قال لا يتبعها فيه طلاقاً ومن قال ليس من شرطه اتبعها الطلاق ولا خلاف بينهم في وقوع الطلاق المتبوع. **وأما الموضع الثاني** فان مالكا ذهب الى ان المطلق ثلاثاً بافظ واحد مطلق لغير سنة وذهب الشافعي الى انه مطلق للسنة. وسبب الخلاف معارضة اقراره عليه السلام للمطلق بين يديه ثلاثاً في لفظة واحدة على حكم الطلقة الثانية للكتاب والحديث الذي احتج به الشافعي هو ما ثبت من أن العجلا في طلاق زوجته ثلاثاً بمحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الفراغ من الملاعة قال فلو كان بدعة لما أقره رسول الله صلى الله عليه

وسلم وأما مالك فلما رأى أن المطاق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التي جعلها الله في العدد قال فيه أنه ليس للسنة واعتذر أصحابه عن الحديث بأن المتلاعنين عنده قد وقعت الفرقة بينهما من قبل التلاعن نفسه فوقع الطلاق على غير محله فلم يتصف لأبنة ولا ببدعة وقول مالك والله أعلم أظهر هاهنا من قول الشافعي

وأما الموضوع **مع الثالث** في حكم من طلق في وقت الحيض فإن الناس اختلفوا من ذلك في مواضع منها أن الجمهور قالوا يمضي طلاقه وقالت فرقة لا ينفذ ولا يقسم والذين قالوا ينفذ قالوا يومر بالرجعة وهؤلاء اختلفوا فرقتين فقوم رأوا أن ذلك واجب وأنه يجبر على ذلك وبه قال مالك وأصحابه وقالت فرقة بل يتدب إلى ذلك ولا يجبر وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد والذين أوجبوا الإجبار اختلفوا في الزمان الذي يقسم فيه الإجبار فقال مالك وأكثر أصحابه ابن القاسم وغيره يجبر ما لم تنقض عدتها وقال أشهب لا يجبر إلا في الحيضة الأولى والذين قالوا بالامر بالرجعة اختلفوا متى يوقع الطلاق بعد الرجعة أن شاء فقوم اشترطوا في الرجعة أن يمسه حتى تظهر من تلك الحيضة ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها وبه قال مالك والشافعي وجاعة وقوم قالوا بل يرأجها فإذا ظهرت من تلك الحيضة التي طلقها فيها فإن شاء أمسك وإن شاء طلق وبه قال أبو حنيفة والشافعيون وكل من اشترط في طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يمسه فيم ير الأمر بالرجعة إذا طلقها في طهر مسها فيه فنها إذا أربع مسائل أحدها هل يقسم هذا الطلاق أم لا والثانية أن وقع فهل يجبر على الرجعة أم يومر فقط والثالثة متى يوقع الطلاق بعد الإجبار أو التدب والرابعة متى ينقطع الإجبار

أما المسئلة الأولى فإن الجمهور اتفقوا على أن الطلاق إن وقع في الحيض اعتدبه وكان طلاقاً لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فليرأجها قالوا والرجعة لا تكون إلا بعد طلاق وروى الشافعي عن مسلم بن خالد عن ابن جريح أنهم أرسلوا إلى نافع يسئلونه هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وروى أنه كان الذي بقى به عمر وأما من لم يره هذا الطلاق واقعاً فإنه اعتمد عموم قوله صلى الله عليه وسلم كل فعل أو عمل ليس عليه امرنا فهو رد وقالوا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برده يشعر بعدم نفوذه ووقوعه وبالجملة فسبب الاختلاف هل الشروط التي اشترطها الشرع في الطلاق السني هي شروط صحة وأجزاء أم شروط كمال ونظام فمن قال شروط أجزاء قال لا يقع الطلاق الذي عدم هذه الصفة ومن قال شروط كمال ونظام قال يقع ويتدب إلى أن يقع كاملاً ولذلك من قال بوقوع الطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض فتدبر ذلك **مسئلة الثانية** وهي هل يجبر على الرجعة أو لا يجبر فمن اعتمد ظاهر الأمر وهو الوجوب على ما هو عليه عند الجمهور قال يجبر ومن لحظ هذا المعنى الذي قلناه من كون الطلاق واقعاً قال هذا الأمر هو على التدب

وأما المسئلة الثالثة وهي متى يوقع الطلاق بعد الإجبار فإن من اشترط في ذلك أن يمسه حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فأنما صار لذلك لأنه المنصوص عليه في حديث ابن عمر المتقدم قالوا والمعنى في ذلك لتصحيح الرجعة بالوطء في الطهر الذي بعد الحيض لأنه لو طلقها في الطهر الذي بعد الحيضة لم يكن عليها من الطلاق آخر عدة لأنه كان يكون كالطلاق قبل الدخول وبالجملة فقالوا أن من شرط الرجعة وجود زمان يصح فيه الوطء وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يطلق في الحيضة التي قبله وهو أحد الشروط المشتركة عند مالك في طلاق السنة فيما ذكره عبد الوهاب وأما الذين لم يشترطوا ذلك فأنهم صاروا إلى ما روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين ومن

تابعهم عن ابن عمر في هذا الحديث أنه قال برأجمها فإذا ظهرت طلقها إن شاء وقالوا المعنى في ذلك أنها امرأ بالرجوع عقوبة له لأنه طلق في زمان كره له فيه الطلاق فإذا ذهب ذلك الزمان وقع فيه الطلاق على وجه غير مكروه * فبسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذه المسئلة وتعارض مفهوم العلة * وأما المسئلة الرابعة * وهي متى يحجر فأنما ذهب مالت إلى أنه يحجر على رجعتها طول زمان العدة لأنه الزمان الذي له فيه ارتجاعها وأما أشهب فإنه لما صار في هذا إلى ظاهر الحديث لأن فيه مره فليراجعها حتى تظهر فدل ذلك على أن المراجعة كانت في الحيضة وأيضاً فإنه قال إنما امرأ برأجمها لا يتطول عليها المدة فإنه إذا وقع الطلاق في الحيضة لم تمتد بها بإجماع فإن قلنا أنه يرجعها في غير الحيضة كان ذلك عليها أطول وعلى هذا التعليل فينبغي أن يحجر - وزايق الطلاق في الطهر الذي بعد الحيضة * فبسبب الاختلاف هو سبب اختلافهم في علة الأمر بالرد * السبب الثالث في الخلع * واسم الخلع والفدية والصلح والمبارات كلها تؤول إلى معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها إلا أن اسم الخلع يختص ببذله لجميع ما أعطاهما والصلح ببعضه والغدية بأكثره والمبارات بأقلها عنه حقاً لها عليه على ما زعم الفقهاء والكلام ينحصر في أصول هذا النوع من الفراق في أربعة فصول في جواز وقوعه أولاً ثم ثانياً في شروط وقوعه أعني جواز وقوعه ثم ثالثاً في نوعه أعني هل هو طلاق أو فسخ ثم رابعاً فيما يلحقه من الأحكام

الفصل الأول

فما جواز وقوعه فعليه أكثر العلماء والأصل في ذلك الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وأما السنة فحديث ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا عيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديثه قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبلي الحديثه وطلقها طلقاً واحدة خرج به هذا اللفظ البخاري وأبو داود والنسائي وهو حديث متفق على صحته وشذ أبو بكر بن عبد الله المزني عن الجمهور فقال لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً واستدل على ذلك بأنه زعم أن قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به منسوخ بقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قسطاً فلا تأخذوا منه شيئاً الآية والجمهور على أن معنى ذلك بغير رضاها وإما برضاها فحائز * فبسبب الخلاف حمل هذا اللفظ على عموم أو تخصيصه

الفصل الثاني

فما شروط جوازها فما يرجع إلى القدر الذي يجوز فيه ومنها ما يرجع إلى صفة من يجوز له الخلع من النساء أو من أوليائهن ممن لا تملك أمرها في هذا الفصل أربع مسائل

المسألة الأولى

أما مقدار ما يجوز أن تختار به فإن مالها والشافعي وجماعة قالوا جائز أن تخلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان الشوز من قبلها وبمثله وبأقل منه وقال قائلون ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاهم على ظاهر حديث ثابت بن قيس شبهه بسائر الأعواض في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضى ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق

المسألة الثانية

وأما صفة العوض فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجود ومالك يحجز فيه الجهول الوجود والقدر والمعلوم مثل الأبق والشارد والثمرات التي لم يبد صلاحها والمبد غير الموصوف وحكى عن أبي حنيفة جواز الفرر ومنع المعلوم * وبسبب الخلاف تردد

العوض هاهنا بين العوض في البيوع او الاشياء الموهوبة والموصى بها فمن شبهها بالبيوع اشترط فيه ما يشترط في البيوع وفي اعراض البيوع ومن شبهه بالمهبات لم يشترط ذلك واختلفوا اذا وقع الخلع بما لا يحل كالزنا والخنزير هل يجب لها عوض أم لا بعد اتفاقهم على ان الطلاق يقع فقال مالك لا تستحق عوضاً وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يجب لها مهر المثل **المسئلة الثالثة** **❦** واما ما يرجع الى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز فان الجمهور على ان الخلع جائز مع التراضي اذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه اضرارها بها والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقوله تعالى فان ختمت الايقام حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وشذابو قلابة والحسن البصري فقالا لا يحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهدا تزني وحلوا الفاحشة في الآية على الزنا وقال داود لا يجوز الا بشرط الخوف الا يقيا حدود الله على ظاهر الآية وشذالنعمان فقال يجوز الخلع مع الاضرار والفقه ان الفداء انما جعل للمرأة في مقابلة ما يبد الرجل من الطلاق فانهما جعل الطلاق بيد الرجل اذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة اذا فركت الرجل فيتحصل في الخلع خمسة أقوال قول انه لا يجوز اصلاً وقول انه يجوز على كل حال اى مع الضرر وقول انه لا يجوز الا مع مشاهدة الزنا وقول مع خوف الايقام حدود الله وقول انه يجوز في كل حال الا مع الضرر وهو المشهور **المسئلة الرابعة** **❦** واما من يجوز له الخلع من لا يجوز فانه لا خلاف عند الجمهور ان الرشيدة تخالع عن نفسها وان الامه لا تخالع عن نفسها الا برضى سيدها وكذلك السفينة مع وليها عنده من يرى الحجره قل مالك يخالع الاب على ابنته الصغيرة كما ينكحها وكذلك على ابنته الصغير لانه عنده يطلق عليه والخلاف في الابن الصغير قال الشافعي وأبو حنيفة لا يجوز لانه لا يطلق عليه عندهم والله اعلم وخلع المريضة يجوز عند مالك اذا كان بقدر ميراثه منها وروى ابن نافع عن مالك انه يجوز خلعها بالثلث كله وقال الشافعي لو اختلعت بقدر مهر مثلها جاز وكان من رأس المال وان زاد على ذلك كانت الزيادة من الثلث واما المهملة التي لا توصى لها ولا أب فقال ابن القاسم يجوز خلعها اذا كان خلع مثلها والجمهور على انه يجوز خلع المسالكة لنفسها وشذالحسن وابن سيرين فقالا لا يجوز الخلع الا باذن السلطان **الفصل الثالث** **❦** واما نوع الخلع فجمهور العلماء على انه طلاق وبه قال مالك وابو حنيفة سوى بين الطلاق والفسخ وقال الشافعي هو فسخ وبه قال أحمد وداود ومن الصحابة ابن عباس وقد روى عن الشافعي انه كناية فان اراد به الطلاق كان طلاقاً والا كان فسخاً وقد قيل عنه في قوله الجديد انه طلاق وفائدة الفرق هل يعتد به في التطليقات أم لا وجمهور من رأى انه طلاق يجعله بائناً لانه لو كان للزواج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى وقال أبو ثور ان لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة وان كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة احتج من جعله طلاقاً بان الفسوخ انما هو التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع الى اختياره وهذا راجع الى الاختيار فليس يفسخ واحتج من لم يره طلاقاً بان الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال الطلاق مرتان ثم ذكر الافتداء ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه الا بعد زوج هو الطلاق الرابع وعند هؤلاء ان الفسوخ تقع بالتراضي قياساً على فسخ البيع أعني الاقالة وعند المخالف ان الآية انما تضمنت حكم الافتداء على انه شئ يلحق بجميع أنواع الطلاق لانه شئ غير الطلاق * فبسبب الخلاف هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة

الطلاق الى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها
 ففروع كثيرة لكن نذكر منها ما شهر فيها هل يرتد على المختلعة طلاق أم لا فقال مالك لا يرتد الا ان كان
 الكلام متصلاً وقال الشافعي لا يرتد وإن كان الكلام متصلاً وقال أبو حنيفة يرتد ولم يفرق بين الفور والتراخي وسبب
 الخلاف أن العدة عند الفريق الأول من أحكام الطلاق وعند أبي حنيفة من أحكام النكاح ولذلك لا يجوز عنده أن يتكلم مع
 المتبوتة اختها فمن رآها من أحكام النكاح ارتد الطلاق عنده ومن لم يرد ذلك لم يرتد ومنها أن جمهور العلماء
 اجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة إلا ما روى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب أنها قلان أن رد
 لها ما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها والفرق الذي ذكرناه عن أبي ثور بين أن يكون بلفظ الطلاق أولاً يكون
 ومنها أن الجمهور اجمعوا على أن له أن يتزوجها برضاها في عدتها وقالت فرقة من المتأخرين لا يتزوجها هو ولا غيره
 في العدة وسبب اختلافهم هل المنع من النكاح في العدة عبادة أو ليست بعبادة بل معلل واختافوا في عدة المختلعة
 وسياق بعد واختافوا إذا اختلف الزوج والزوجة في مقدار العدد الذي وقع به الخلع فقال مالك القول قول له
 أن لم يكن هنالك بينة وقال الشافعي بخالفان ويكون عليها مهر المثل شبه الشافعي اختلافهما باختلاف المبتاعين
 وقال مالك هي مدعي عليها وهو مدع ومسائل هذا الباب كثيرة وليس مما يليق بقصدينا

باب الرابع
 واختلاف قول مالك رحمه الله في الفرق بين الفسخ الذي لا يعتد
 به في التطايقات الثلاث وبين الطلاق الذي يعتد به في الثلاث إلى قولين أحدهما أن النكاح أن كان فيه خلاف خارج عن
 مذهبه أعني في جوازه وكان الخلاف مشهوراً فالفرقة عنده فيه طلاق مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها والحرم
 فهذه على هذه الرواية هي طلاق لا فسخ والقول الثاني أن الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للتفرق فإن
 كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية لم يصح كان فسخاً مثل نكاح الحرمة بالرضاع أو
 النكاح في العدة وإن كان مما لم يكن عليه مثل الرد بالعيب كان طلاقاً

باب الخامس
 ومما بعد من أنواع الطلاق مما يرى أن له أحكاماً خاصة التملك
 والتخير والتمليك عن مالك في المشهور غير التخيير وذلك أن التملك هو عنده تملك المرأة إيقاع الطلاق فهو بمقتضى
 الثلاث فـاً فوقها ولذلك له أن ينكرها عنده فيما فوق الواحدة والخيار بخلاف ذلك لأنه يقتضي إيقاع طلاق
 سقط مع العصة إلا أن يكون تخييراً مقيداً مثل أن يقول لها اختاري نفسك أو اختاري تطليقتين ففي
 الخيار المطلق عند مالك ليس لها إلا أن تختار زوجها أو تسين منه بالثلاث وأن اختارت واحدة لم يكن لها ذلك
 والمملكة فلا يبطل تملكها عنده أن لم يقع الطلاق حتى يطول الأمر بها على إحدى الروايتين أو بتفرق من
 المجلس والرواية الثانية أنه يبقى لها التملك إلى أن ترد أو تطلق والفرق عند مالك بين التملك وتوكيله
 أيها على تطليق نفسها أن في التوكيل له أن يعزها قبل أن تطلق وليس له ذلك في التملك وقول الشافعي
 اختاري وأمر بك بيدك سواء ولا يكون ذلك طلاقاً إلا أن ينويه وإن نواه فهو ما أراد أن واحدة فواحدة
 وإن ثلاثاً فثلاث فنه عنده أن ينكرها في الطلاق نفسه وفي العدد في الخيار أو التملك وهي عنده أن طلقت نفسها
 رجعية وكذلك هي عند مالك في التملك وقال أبو حنيفة وأصحابه الخيار ليس بطلاق فإن طلقت نفسها في التملك
 واحدة فهي بائنة وقال الثوري الخيار والتمليك واحد لا فرق بينهما وقد قيل القول قولها في أعداد الطلاق في

التملك وليس للزوج مناكرتها وهذا القول مروى عن علي وابن المسيب وبه قال الزمري وعطاء وقد قيل انه
 ليس للمرأة في التملك الا ان تطلق نفسها تطليقة واحدة وذلك مروى عن ابن عباس وعمر رضي الله عنهم مروى انه
 جاء ابن مسعود رجل فقال كان بيني وبين امرأتى بعض ما يكون بين الناس فقالت لو ان الذي بيدك من امرى
 بيدي لعلمت كيف اصنع قال فان الذي بيدي من امرك بيدك قالت طالق ثلاثا قال اراها واحدة وانت
 اخفق بها مادامت في عدتها وسألني امير المؤمنين عمر ثم لقيه فقص عليه القصة فقال صنع الله بالرجال فعمل
 يعمدون الى ما جعل الله في ايديهم فيجعلونه بأيدي النساء فيها التراب ماذا قلت فيها قال قلت اراها واحدة
 وهو اخفق بها قال وانا ارى ذلك ولو رأيت غير ذلك علمت انك لم تصب وقد قيل ليس التملك بشيء لان ما جعل
 الشرع بيد الرجل ليس يجوز ان يرجع الى يد المرأة فجعل جاعدا وكذلك التخيير وهو قول ابي محمد بن حزم
 وقول مالك في المملكة ان لها الخيار في الطلاق والبقاء على العصمة مادامت المجلس وهو قول الشافعي وابي حنيفة
 والازاعي وجماعة فقهاء الامصار وعند الشافعي ان التملك اذا اراد به الطلاق كالوكالة وله ان يرجع في ذلك متى
 احب ذلك ما لم توقع الطلاق وانما صار الجمهور للقضاء بالتملك او بالتخيير وجعل ذلك للنساء لما ثبت من
 تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه قالت عائشة بخيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارناه فلم يكن
 طلاقا لكن اهل الظاهر يرون ان معنى ذلك انهم او اخترن انفسهن طلاقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لانهم كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق وانما صار جمهور الفقهاء الى ان التخيير والتملك واحد في الحكم لان من
 عرف دلالة اللفظ ان من ملك انسانا امرأ من الامور ان شاء ان يفعله او لا يفعله فانه قد خبره وأما مالك فيرى ان قوله
 لها اختاري نفسك انه ظاهر يعرف الشرع في معنى البيونة بتخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه
 صلى الله عليه وسلم لان المفهوم منه انما كان البيونة وانما آمالك انه لا يقبل قول الزوج في التملك ان لم يرد به طلاقا اذا علم ذلك
 لانه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها وأما الشافعي فماله ان يكون اللفظ عنده نصا اعتبر فيه الية بسبب الخلاف
 هل يقاب طاهر اللفظ او دعوى التبة وكذلك فعل في التخيير وانما اتفقوا على ان له مناكرتها في المدد أعني في
 لفظ التملك لانه لا يدل عليه دلالة محتملة فضلا عن ظاهره وانما آمالك والشافعي انه اذا طاعت نفسها فتملكها ايها
 طليقة واحدة انها تكون رجعية لان الطلاق انما يحمل على العرف الشرعي وهو طلاق السنة وانما آ أبو حنيفة
 انها بائنة لانها اذا كان له عليها رجعة لم يكن لما طابت من التملك فائدة ولما قصد من ذلك وأما من رأى ان لها ان
 تطلق نفسها في التملك ثلاثا وانها ليس للزوج مناكرتها في ذلك فلان معنى التملك عنده انما هو تصير جميع ما كان بيد
 الرجل من الطلاق بيد المرأة فهي مخيرة فيما توقعه من اعداد الطلاق وأما من جعل التملك طليقة واحدة فقط
 والتخيير فاما ذهب الى انه اقل ما يطلق عليه الاسم واحتياطاً للرجال لان العلة جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء
 هو نقصان عقليهن وغلبة الشهوة عليهن مع سوء المعاشرة وجمهور العلماء على ان المرأة اذا اختارت زوجها انما ليس
 بطلاق لقول عائشة المتقدم وروى عن الحسن البصري انها اذا اختارت زوجها فواحدة واذا اختارت نفسها ثلاث
 فيتحصل في هذا المسئلة الخلاف في ثمانية مواضع . أحدها انه لا يقع بواحد منهما طلاق . والثاني انه تقع بينهما فرقة
 . والثالث الفرق بين التخيير والتملك فيما يملك به المرأة أعني ان تملك بالتخيير البيونة وبالتملك مادون واذا قلنا بالبيونة
 البيونة فليل تملك واحدة وقيل تملك الثلاث واذا قلنا انها تملك واحدة فليل رجعية وقيل بائنة واما حكم الالفاظ التي تحيب

بها المرأة في التخيير والتحكيم فهي ترجع الى حكم الالفاظ التي يقع بها الطلاق في كونها صريحة في الطلاق او كناية او محتملة وسيأتي تفصيل ذلك عند التكلم في الفاظ الطلاق

الجملة الثانية

وفي هذه الجملة ثلاث ابواب ، الباب الاول في الفاظ الطلاق وشروطه : الباب الثاني في تفصيل من يجوز طلاقه من لا يجوز ، الثالث في تفصيل من يقع عليها الطلاق من النساء من لا يقع

باب الاول وهذا الباب فيه فصلان ، الفصل الاول في انواع الفاظ الطلاق المطلقة

الفصل الاول

الفصل الثاني في انواع الفاظ الطلاق المقيدة

أجمع المسلمون على ان الطلاق يقع اذا كان بنية ولفظ صريح واختلفوا هل يقع بالنية مع اللفظ الذي ليس بصريح او بالنية دون اللفظ او باللفظ دون النية فن اشترط النية واللفظ الصريح قاتبا على ظاهر الشرع وكذلك من اقام الظاهر مقام الصريح ومن شبهه بالعقد في النذر وفي اليمين أو بنية فقط ومن عمل التهمة أو وقع به باللفظ فقط واتفق الجمهور على ان الفاظ الطلاق المطلقة صنفان صريح وكناية واختلفوا في تفصيل الصريح من الكناية وفي احكامها وما يلزم فيها ونحن فائما قصدنا من ذلك ذكر المشهور وما يجري مجرى الاصول فقال مالك واصحابه الصريح هو لفظ الطلاق فقط وما عدا ذلك كناية وهي عنده على ضربين ظاهرة ومحتملة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي الفاظ الطلاق الصريحة ثلاث الطلاق والفراق والسراح وهي المذكورة في القرآن وقال بعض اهل الظاهر لا يقع طلاق الا بهذه الثلاث فهذا هو اختلافهم في صريح الطلاق من غير صريحه وانما اتفقوا على ان لفظ الطلاق صريح لان دلالة على هذا المعنى الشرعي دلالة وضعية بالشرع فصار اصلا في هذا الباب واما الفاظ الفراق والسراح فهي مترددة بين ان يكون للشرع فيها تصرف اعني ان تدل بعرف الشرع على المعنى الذي يدل عليه الطلاق او هي باقية على دلالتها اللغوية فاذا استعملت في هذا المعنى اعني في معنى الطلاق كانت مجازاً اذ هذا هو معنى الكناية اعني اللفظ الذي يكون مجازاً في دلالة وانما ذهب من ذهب الى انه لا يقع الطلاق الا بهذه الالفاظ الثلاثة لان الشرع انما ورد بهذه الالفاظ الثلاثة وهي عادة ومن شرطها اللفظ فوجب ان يقتصر بها على اللفظ الشرعي الوارد فيها فاما اختلافهم في احكام صريح الفاظ الطلاق ففيه مسئلتان مشهورتان . إحداهما اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة عليها . والثانية اختلفوا فيها فاما التي اتفقوا عليها فان مالكا والشافعي وأبا حنيفة قالوا لا يقبل قول المطلق اذا نطق بالفاظ الطلاق ان لم يرد به طلاقاً اذا قال لزوجه انت طالق وكذلك السراح والفراق عند الشافعي واستتمت الملكية بان قالت الا ان تقترن بالحالة او بالمرأة قريبة تدل على صرق دعواء مثل ان تسئله ان يطلقها من وثاق هي فيه وشبهه فيقول لها انت طالق وفقه المسئلة عند الشافعي وأبي حنيفة ان الطلاق لا يحتاج عندهم الى نية واما مالك فالمشهور عنه ان الطلاق عنده يحتاج الى النية لكن لم ينزه هاهنا لموضع التهم ومن رأيه الحكم بالتهم سداً للنذران وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنيفة فيجب على رأى من يشترط النية في الفاظ الطلاق ولا يحكم بالتهم ان يصدقه فيما ادعى

الثالثة الثانية

ففي اختلافهم فيمن قال لزوجه انت طالق وادعى انه اراد بذلك اكثر من واحدة واثنين وإما ثلاثاً فقال مالك هو مانوي وقد تزموا به قال الشافعي الا ان يعيد فيقول طلاقاً واحدة وهذا القول هو المختار عن اصحابه وأما أبو حنيفة فقال لا يقع ثلاث بلفظ الطلاق لان العدد لا يتضمنه لفظ الافراد لا كناية ولا تصريحاً * وبسبب اختلافهم هل يقع الطلاق بالنية دون اللفظ او بالنية مع اللفظ المحتمل فن قال بالنية

أوجب الثلاث وكذلك من قال بالنية واللفظ المحتمل. وور أن لفظ الطلاق يحتمل العدد ومن رآ أنه لا يحتمل العدد وأنه لا بد من اشتراط اللفظ في الطلاق مع النية قال لا يجب العدد وإن نواه وهذه المسئلة اختلفوا فيها وهي من مسائل شروط الفاظ الطلاق أعني اشتراط النية مع اللفظ أو بافتراد احدهما فالمشهور عن مالك أن الطلاق لا يقع الا باللفظ والنية وبه قال أبو حنيفة وقد روى عنه أنه يقع باللفظ دون النية وعند الشافعي أن لفظ الطلاق الصريح لا يحتاج الى نية فمن اكتفى بالنية احتج بقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات ومن لم يعتبر النية دون اللفظ احتج بقوله عليه السلام رفع عن أمي الخطأ والسيان وما حدثت به أنفسها والنية دون قول حديث نفس قال وليس يلزم من اشتراط النية في العمل في الحديث المتقدم أن تكون النية كافية بنفسها واختلف المذهب هل يقع بلفظ الطلاق في المدخول بها طلاقاً بائناً إذا قصد ذلك المطلق ولم يكن هنالك عوض فقبل يقع وقيل لا يقع وهذه المسئلة هي من مسائل أحكام صريح الفاظ الطلاق وأما الفاظ الطلاق التي ليست بصريح فمنها ما هي كناية ظاهرة عند مالك ومنها ما هي كناية محتملة ومذهب مالك أنه إذا ادعي في الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقاً لم يقبل قوله إلا أن يكون هنالك قرينة تدل على ذلك كراهه في الصريح وكذلك لا يقبل عنده ما يدعيه من دون الثلاث في الكنايات الظاهرة وذات في المدخول بها إلا أن يكون قال ذلك في الخلع وأما غير المدخول بها فيصدقه في الكناية الظاهرة فيما دون الثلاث لأن طلاق غير المدخول بها بائن وهذه هي مثل قولهم جلتك على غاربك ومثل البتة ومثل قولهم أنت خلية وبرية . وأما مذهب الشافعي في الكنايات الظاهرة فإنه يرجع في ذلك الى ما نواه فإن كان نوى طلاقاً كان طلاقاً وإن كان نوى ثلاثاً كان ثلاثاً أو واحدة كان واحدة ويصدق في ذلك وقول أبي حنيفة في ذلك مثل قول الشافعي إلا أنه إذا نوى على أصله واحدة أو اثنتين وقع عنده طلاقاً واحدة بائناً وإن اقترنت به قرينة تدل على الطلاق وزعم أنه لم ينو لم يصدق وذلك إذا كان عنده في هذا كونه الطلاق وأبو حنيفة يطلق بالكنايات كلها إذا اقترنت بها هذه القرينة إلا أربع جلتك على غاربك واعتدى . واستبرأ . وتقضي لأنها عنده من المحتملة غير الظاهرة وأما الفاظ الطلاق المحتملة غير الظاهرة فعند مالك أنه يعتبر فيها نيته كالحال عند الشافعي في الكناية الظاهرة وخالفه في ذلك جمهور العلماء فقالوا ليس فيها شيء وإن نوى طلاقاً فيتحصل في الكنايات الظاهرة ثلاثة أقوال قول أنه يصدق باطلاق وهو قول الشافعي وقول أنه لا يصدق باطلاق إلا أن يكون هنالك قرينة وهو قول مالك وقول أنه يصدق إلا أن يكون في مذاكرة الطلاق وهو قول أبي حنيفة وفي المذهب خلاف في مسائل يتردد حملها بين الظاهر والمحتمل وبين قوتها وضعفها في الدلالة على صفة اليقونة فوقع فيها الاختلاف وهي راجعة الى هذه الأصول وأما صار مالك الى أنه لا يقبل قوله في الكنايات الظاهرة أنه لم يرد به طلاقاً لأن العرف اللغوي والشرعي شاهد عليه وذلك أن هذه الألفاظ إنما تلفظ بها الناس غالباً والمراد بها الطلاق إلا أن يكون هنالك قرينة تدل على خلاف ذلك وأما صار الى أنه لا يقبل قوله فيما يدعيه دون الثلاث لأن الظاهر من هذه الألفاظ هو اليقونة والبدونة لا تقع الا خلعاً عنده في المشهور أو ثلاثاً وإذا لم تقع خلعاً لأنه ليس هنالك عوض فبقى أن يكون ثلاثاً وذلك في المدخول بها ويخرج على القول في المذهب بأن البائن تقع من دون عوض ودون عدد أن يصدق في ذلك وتكون واحدة بائنة وحجة الشافعي أنه إذا وقع الإجماع على أنه يقبل قوله فيما دون الثلاث في صريح الفاظ الطلاق كان أحري أن يقبل قوله في كنياته لأن دلالة الصريح أقوى من دلالة الكناية ويشبه أن تقول المسالكية أن لفظ الطلاق وإن كان صريحاً في الطلاق فليس بصريح في العدد ومن الحجة


لشافعي حديث ركانة المتقدم وهو مذهب عمرو في حبسك على غاريك وإنما صار الشافعي إلى أن الطلاق في الكتابات
الظاهرة إذا نوى مادون الثلاث يكون رجعا لحديث ركانة المتقدم وصار أبو حنيفة إلى أنه يكون بائنا لأنه المقصود
به قطع العصمة ولم يجعله ثلاثا لأن الثلاث معنى زائد على البينة عنده **■** فسبب اختلافهم هل يقدم عرف اللفظ
على النية أو النية على عرف اللفظ وإذا غلبنا عرف اللفظ فهل يقتضي البينة فقط أو العدد فمن قدم النية لم يقض
عليه بعرف اللفظ ومن قدم العرف الظاهر لم يلتفت إلى النية وما اختلف فيه الصدر الأول وفقهاء الإمام صار
من هذا الباب أعنى من جنس المسائل الداخلة في هذا الباب لفظ التحريم أعنى من قال أزوجه أنت على حرام
وذلك أن مالكا قال يحمل في المدخول بها على البت أي الثلاث وينوى في غير المدخول بها وذلك على قياس قوله
المتقدم في الكتابات الظاهرة وهو قول ابن أبي ليلى وزيد بن ثابت وعلى من الصحابة وبه قال أصحابه إلا ابن
الماجدون فإنه قال لا ينوى في غير المدخول بها وتكون ثلاثا فهذا هو أحد الأقوال في هذه المسئلة والقول
الثاني أنه ان نوى بذلك ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة فهي واحدة بئس وان نوى يمينا فهو يمين يكفرها
وان لم ينو به طلاقا ولا يمينا فليس بشئ هي كذبة وقال بهذا القول الثوري والقول الثالث أنه يكون أيضا ما نوى
بها ان نوى واحدة فواحدة أو ثلاثا فتلاث وان لم ينو شيئا فهو يمين يكفرها وهذا القول قاله الأوزاعي والقول
الرابع أنه ينوى فيها في الموضعين في إرادة الطلاق وفي عبده فما نوى كان ما نوى فان نوى واحدة كان رجعا وان
أراد تحريمها بغير طلاق فعليه كفارة يمين وهو قول الشافعي والقول الخامس أنه ينوى أيضا في الطلاق وفي العدد
فان نوى واحدة كانت بائنة فان لم ينو طلاقا كانت يمينا وهو مسول فان نوى الكذب فليس بشئ وهذا القول قاله
أبو حنيفة وأصحابه والقول السادس أنها يمين يكفرها ما يكفر اليمين إلا أن بعض هؤلاء قال يمين مفاظة وهو قول
عمر وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين وقال ابن عباس وقد سئل عنها لقد كان لكم في رسول الله
أسوة حسنة خرج البخاري ومسلم ذهب إلى الاحتجاج بقوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتني الآية
والقول السابع أن تحريم المرأة كتحريم الماء وليس فيه كفارة ولا طلاق لقوله تعالى لا تحرموا طيبات ما أحل
الله لكم وهو قول مسروق والاجدع وأبي سلمة بن أبي عبد الرحمن والشعبي وغيرهم ومن قل فيها أنها غير مفاظة
بعضهم أوجب فيها الواجب في الظاهر وبعضهم أوجب فيها عتق رقبة **■** وسبب الاختلاف هل هو يمين أو كناية
أو ليست يمين ولا كناية فهذه أصول ما يقع من الاختلاف في ألفاظ الطلاق **■** الفصل الثاني في ألفاظ الطلاق
المقيدة **■** والطلاق المقيد لا يخلو من قسمين فاما تقييد اشتراط فإو تقييد استثناء والتقييد المشترط لا يخلو
أن يتعلق بمشيئة من له اختيار أو بوقوع فعل من الأفعال المستقبلية أو بخروج شيء مجهول العلم إلى الوجود على ما يدعيه
المعلق للطلاق به بما لا يتوصل إلى علمه الأبعد خروجه إلى الحس أو إلى الوجود أو بما لا يبيد إلى الوقوف عليه مما هو
ممكّن أن يكون أولا لا يكون . فاما يتعلق بالمشيئة فانه لا يخلو أن يعاقبه بمشيئة الله أو بمشيئة مخلوق فإذا علقه
بمشيئة الله وسواء علقه على جهة الشرط مثل أن يقول أنت طالق إن شاء الله أو على جهة الاستثناء مثل أن يقول أنت طالق إلا
أن يشاء الله فان مالكا قال لا يؤثر الاستثناء في الطلاق شيئا وهو واقع ولا بد وقال أبو حنيفة والشافعي إذا استثنى
المطلق مشيئة الله لم يقع الطلاق **■** وسبب الخلاف هل يتعلق الاستثناء بالأفعال الحاضرة الواقعة كتملقه بالأفعال
المستقبلية أو لا يتعلق وذلك أن الطلاق هو فعل حاضر فمن قال لا يتعلق به قال لا يؤثر الاستثناء ولا اشتراط المشيئة

في الطلاق ومن قال يتعلق به قال يؤثر فيه. وأما ان عاق الطلاق بمشيئة من تصح مشيئته ويتوصل الى عامها فلا
 خلاف في. مذهب مالك ان الطلاق يقف على اختيار الذي علق الطلاق بمشيئته، وأما تعليق الطلاق بمشيئة من لا
 مشيئة له فيه خلاف في المذهب قيل يلزمه الطلاق وقيل لا يلزمه والصبي والمجنون داخلان في هذا المعنى فمن
 شبهه بطلاق الهزل وكان الطلاق بالهزل عنده يقع قال يقع هذا الطلاق ومن اعتبر وجود الشرط قال لا يقع لان
 الشرط قد عدم هاهنا وأما تعليق الطلاق بالافعال المستقبلية فان الافعال التي يعاق بها توجد على ثلاثة اشرب
 أحدها ما يمكن ان يقع اولاً يقع على السواء كدخول الدار وقدم زيد فهذا يقف وقوع الطلاق فيه على وجود الشرط
 بلا خلاف. وأما ما لا بد من وقوعه كطلوع الشمس غدا فهذا يقع ناجزاً عندما يك ويقت وقوعه عند الشافعي وإبي
 حنيفة على وجود الشرط فمن شبهه بالشرط الممكن الوقوع قال لا يقع الا بوقوع الشرط ومن شبه الوطء الواقع في
 الاجل ينكح المتعة لكونه وطئاً مستباحاً الى أجل قال يقع الطلاق. والثالث هو بحسب العادة منه وقوع الشرط
 وقد لا يقع كتحلق الطلاق بوضع الحمل ويجيء الحيض والطمه في ذلك روايتان عن مالك. أحدهما وقوع الطلاق
 ناجزاً. والثانية وقوعه على وجود شرطه وهو الذي يأتي على مذهب أبي حنيفة والشافعي والقول بانجاز الطلاق في
 هذا يضمف لانه مشبه بما يقع ولا بد والخلاف فيه قوي وأما تعليق الطلاق بالشرط المجهول الوجود فان كان
 لا سبيل الى علمه مثل ان يقول ان كان خلق الله اليوم في بحر القلزم حوتاً بصفة كذا فانت طالق فلا خلاف اعلمه
 في المذهب ان الطلاق يقع في هذا وأما ان علقه بشئ يمكن ان يعلم بخروجه الى الوجود مثل ان يقول ان ولدت
 انثى فانت طالق فان الطلاق يتوقف على خروج ذلك الشئ الى الوجود. وأما ان حلف بالطلاق انها تلد انثى فانت
 الطلاق في الحين يقع عنده وان ولدت انثى وكان هذا من باب التغليظ والقياس يوجب أن يوقف الطلاق على خروج
 ذلك الشئ اوضحه ومن قول مالك انه اذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط ان يفعل فعلا من الافعال انه لا يحنث حتى
 يفعل ذلك الفعل واذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط ترك فعل من الافعال فانه علي الحنث حتى يفعل ويوقف
 عنده عن وطء زوجته فان امتنع عن ذلك الفعل اكثر من مدة أجل الايلاء ضرب له أجل الايلاء ولا يمكن لا يقع
 عنده حتى يفوت الفعل ان كان مما يقع فوته ومن العلماء من يرى أنه علي بر حتى يفوت الفعل وان كان مما لا يفوت
 كان على البر حتى يفوت * ومن هذا الباب اختلافهم في تبعيض المطلقة او تبعيض الطلاق وإرداف الطلاق على
 الطلاق * فاما مسألة تبعيض المطلقة فان مالكاً قال اذا قال يدك اورجك او شعرك طالق طلقت عايه وقال أبو
 حنيفة لا تطلق الا بذكر عضو يبر به عن جملة البدن كالرأس والقلب والفرج وكذلك تطلق عنده اذا طلق الجزء
 منها مثل الثالث او الرابع وقال داود لا تطلق وكذلك اذا قال عند مالك طلقتك نصف تطليقة طلقت لان هذا كله
 عنده لا يتبعض وعند المخالف اذا تبعض لم يقع وأما اذا قال اغبر المدخول بها انت طالق انت طالق
 نسفاً فانه يكون ثلاثاً عنده. مالك وقال أبو حنيفة والشافعي يقع واحدة فمن شبه تكرار اللفظ بافظه في العدد اعني
 بقوله طالق ثلاثاً قال يقع الطلاق ثلاثاً ومن رأى أنه باللفظة او واحدة فقد بان منه قال لا يقع عايه الثاني والثالث
 ولا خلاف بين المسلمين في ارتدافه في الطلاق الرجعي وأما الطلاق المقيد بالاستثناء فانما يتصور في العدد فقط فاذا
 طلق اعداداً من الطلاق فلا يخلو من ثلاثة احوال اما ان يستثنى ذلك العدد بعينه مثل ان يقول انت طالق ثلاثاً
 الا ثلاثاً او اثنتين الا اثنتين واما ان يستثنى ما هو اقل واذا استثنى ما هو اقل فلما ان يستثنى ما هو اقل مما هو

أكثر: وأما أن يستثنى ما هو أكثر مما هو أقل فإذا استثنى الأقل من الأكثر فلا خلاف أعلمه أن الاستثناء يصح
ويستقط المستثنى مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة. وأما أن استثنى الأكثر من الأقل فيتوجه فيه قولان
أحدهما أن الاستثناء لا يصح وهو مبنى على من منع أن يستثنى الأكثر من الأقل والآخر أن الاستثناء يصح وهو قول
مالك وأما إذا استثنى ذلك العدد بعينه مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فإن مالكاً قال يقع الطلاق لأنه
أنهم على أنه رجوع منه وأما إذا لم يقل بالهمة وكان قصده بذلك استحالة وقوع الطلاق فلا طلاق عليه كما لو قال
أنت طالق لا طالق. معاً فإن وقوع الشيء مع ضده مستحيل وشذ أبو محمد بن حزم فقال لا يقع طلاق بصفة لم تقع
بعد ولا بفعل لم يقع لأن الطلاق لا يقع في وقت وقوعه إلا بإيقاع من يطلق في ذلك الوقت ولادليل من كتاب ولا سنة
ولا إجماع على وقوع طلاق في وقت لم يوقعه فيه المطلق وإن ما ألزم نفسه إيقاعه فيه فإن قلنا بالزوم لزم أن يوقف عند
ذلك من توقع هذا قياس قوله عندى وحجته وإن كنت استاذك في هذا الوقت احتجاجة في ذلك

باب الثاني في المطلق الجائر الطلاق ﴿﴾ وانفقوا على أنه الزوج العاقل البالغ الحر غير المكره واختلفوا
في طلاق المكره والسكران وطلاق المريض وطلاق المقارب للبلوغ وانفقوا على أنه يقع طلاق المريض إن صح
واختلفوا هل ترثه إن مات أم لا فاما طلاق المكره فانه غير واقع عند مالك والشافعي وأحمد وداود وجماعة وبه قال
عبد الرحمن بن عمر وابن الزبير وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس وفرنق أصحاب الشافعي بين أن
ينوى الطلاق أو لا ينوى شيئاً فإن نوى الطلاق فعنهم قولان أحدهما لزومه وإن لم ينو فتقولان أحدهما أنه لا يلزم
وقول أبو حنيفة وأصحابه هو واقع وكذلك عتقه دون بيعة ففرقوا بين البيع والطلاق والعتق * وسبب الخلاف هل
المطلق من قبل الأكرام مختار أم ليس بمختار لأنه ليس يكره على اللفظ إذا كان اللفظاً واقعاً على اختياره والمكره
على الحقيقة هو الذي لم يكن له اختيار في إيقاع الشيء أصلاً وكل واحد من الفريقين يحتاج بقوله عليه السلام رفع عن أمي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولكن الأظهر أن المكره على الطلاق وإن كان موقعاً لفظاً باختياره أنه ينطلق عليه في
الشرع اسم المكره لقوله تعالى إلا من أكره وقله مطمئن بالإيمان وإنما فرق أبو حنيفة بين البيع والطلاق لأن الطلاق
مغلظ فيه ولذلك استوى جده وهزله وأما طلاق الصبي فإن المشهور عن مالك أنه لا يلزمه حتى يبلغ وقال في مختص
مالك بالختص أنه يلزمه إذا ناهز الاحتلام وبه قال أحمد بن حنبل إذا هو أطاق صيام رمضان وقال عطاء إذا بلغ اثنتي
عشرة سنة جاز طلاقه وروى عن عمران الخطاب رضي الله عنه وأما طلاق السكران فالجمهور من الفقهاء على
وقوعه وقال قوم لا يقع منهم المزني وبعض أصحاب أبي حنيفة * والسبب في اختلافهم هل حكمه حكم المجنون
أم بينهما فرق ومن قال هو والمجننون سواء إذا كان كلاهما فاقد للعقل ومن شرط التكليف العقل قال لا يقع ومن
قال الفرق بينهما أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته والمجننون بخلاف ذلك ألزم السكران الطلاق وذلك
من باب التغليظ عليه واختلف الفقهاء فيما يلزم السكران بالجملة من الأحكام وما لا يلزمه فكان مالك يلزمه
الطلاق والعتق والقود من الجراح والقتل ولا يلزمه النكاح ولا البيع والزمه أبو حنيفة كل شيء وقال الليث كل ما جاء
من منطلق السكران فموضوع عنه ولا يلزمه طلاق ولا عتق ولا نكاح ولا بيع ولا حد في قذف وكل ما جنته جوارحه
فلا يلزم له في حد في الشرب والقتل والزنا والسرقة وثبت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه كان لا يري طلاق السكران
وزعم بعض أهل العلم أنه لا يخالف لعثمان في ذلك من الصحابة وقول من قال إن كل طلاق جاز الإطلاق المعتود ليس

نصا في الزام السكران الطلاق لان السكران معسوه ما وبه قل داود وأبو ثور وإسحاق وجماعة من التابعين أعني أن طلاقه ليس يلزم وعن الشافعي القولان في ذلك واختار أكثر أصحابه قوله الموافق للجمهور واختار المزني من أصحابه أن طلاقه غير واقع وأما المريض الذي يطلق طلاقاً بائناً ويموت من مرضه فإن السكا وجماعة يقولون بترثه زوجته والشافعي وجماعة لا يورثنها والذين قالوا بتوريثها انقسموا ثلاث فرق ففرقة قالت لها الميراث ما دامت في العدة وعن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه والثوري وقال قوم لها الميراث ما لم تزوج وعن قال بهذا أحمد وابن أبي ليلى وقال قوم بل ترث كانت في العدة أو لم تكن تزوجت أو لم تزوج وهو مذهب مالك والليث * وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون انما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث فمن قال بسد الذرائع اوجب ميراثها ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً وذلك ان هذه الطائفة تقول ان كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه لأنهم قالوا انه لا يرثها ان ماتت وان كان لم يقع فالزوجة باقية بجميع أحكامها ولا بد لخصوصهم من أحد الجوابين لانه يسر أن يقال ان في الشرع نوعا من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجة وأعسر من ذلك القول بالفرق بين ان يصح أو لا يصح لان هذا يكون طلاقاً موقوفاً للحكم الى ان يصح أو لا يصح وهذا كله مما يسر القول به في الشرع ولكن انما انس القائلين به انه قد روى عثمان وعمر حتى زعمت المالكية انه اجماع الصحابة ولا معنى لقولهم فان الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور وأما من رأى انها ترث في العدة فلان العدة عنده من بعض أحكام الزوجة وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية وروى هذا القول عن عمر وعن عائشة وأما من اشترط في توريثها ما لم تزوج فانه لحظ في ذلك اجماع المسلمين على ان المرأة الواحدة لا ترث زوجين ولو يكون التهمة هي العلة عند الذين اوجبوا الميراث واختلفوا اذا طلقت هي الطلاق أو ملكها امرها الزوج فطلقت نفسها فقال أبو حنيفة لا ترث أصلاً وافرقت الاوزاعي بين التاميل والطلاق فقال ليس لها الميراث في التاميل ولها في الطلاق وسوى مالك في ذلك كله حتى لقد قال ان ماتت لا يرثها وترثه هي ان مات وهذا مخالف للاصول جداً

الباب الثالث فيمن يتعلق به الطلاق من النساء ومن لا يتعلق  وأما من يقع طلاقه من النساء فانهم اتفقوا على ان الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة ازواجهن او قبل ان ينقضى عددهن في الطلاق ان رجعي وانه لا يقع على الاجنبيات اعني الطلاق المطلق وأما تعلق الطلاق على الاجنبيات بشرط التزويج مثلاً ان يقول ان نكحت فلانة فهي طالق فان للمصنف في ذلك ثلاثة مذاهب قول ان الطلاق لا يتعلق باجنبيه أصلاً عم المطلق او خص وهو قول الشافعي وأحمد وداود وجماعة وقول انه يتعلق بشرط التزويج عم المطلق جميع النساء او خص وهو قول أبي حنيفة وجماعة وقول انه ان عم جميع النساء لم يلزمه وان خصص لزمه وهو قول مالك وأصحابه أعني مثل ان يقول كل امرأة تزوجها من بني فلان او من بلد كذا فهي طالق وكذلك في وقت كذا فان هؤلاء يطلقون عند مالك اذا زوجن * وسبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدماً بالزمان على الطلاق ام ليس ذلك من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالاجنبية ومن قال ليس من شرطه الا وجود الملك فقط قال يقع بالاجنبية وأما الفرق بين التعميم والتخصيص باستحسان مبنية على المصلحة وذلك انه اذا عم فاجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلاً الى التكاثر الحلال فكان ذلك عنتاً به وخرجاً وكأنه من باب نذر المعصية وأما اذا خصص

فليس الامر كذلك اذا انما الطلاق واحتج الشافعي بحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا من بعد نكاح وفي رواية اخرى لا طلاق فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك وثبت ذلك عن علي ومعاذ وجابر بن عبد الله وابن عباس وعائشة وروى مثل قول أبي حنيفة عن عمرو بن مسعود وضعف قوم الرواية بذلك عن عمر رضي الله عنهم

المقالة الثالثة في الرجعة بعد الطلاق

ولما كان الطلاق على ضربين بائن ورجعي وكانت احكام الرجعة بعد الطلاق البائن غير احكام الرجعة بعد الطلاق الرجعي وجب أن يكون في هذا الجنس بيان الباب الاول في احكام الرجعة في الطلاق الرجعي. الباب الثاني في احكام الارتياع في الطلاق البائن **باب الاول** وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي مادامت في العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى وبموتهن الحق بردهن في ذلك وان من شرط هذا الطلاق تقدم المسيس له واتفقوا على أنها تكون بالقول والشهاد واختلفوا هل الشهاد شرط في صحتها ام ليس بشرط وكذلك اختلفوا هل تصح الرجعة بالوطء فالما الشهاد فذهب مالك الى انه مستحب وذهب الشافعي الى انه واجب وسبب الخلاف معارضة القياس للظاهر وذلك ان ظاهر قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم يقتضى الوجوب وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الانسان يقتضى الايجاب الشهاد فكان الجمع بين القياس والآية حل الآية على التدب. وأما اختلافهم فيما تكون به الرجعة فان قوماً قالوا لا تكون الرجعة الا بالقول فقط وبه قال الشافعي وقوم قالوا تكون رجعتها بالوطء وهؤلاء اتفقوا قسماً فقال قوم لا يصح الرجعة بالوطء الا اذا نوى بذلك الرجعة لان الفعل عنده ينزل منزلة القول مع التية وهو قول مالك وأما ابو حنيفة فجاز الرجعة بالوطء اذا نوى بذلك الرجعة دون التية فالما الشافعي فقام الرجعة على النكاح وقال قدام الله بالشهاد ولا يكون الشهاد الاعلى القول وأما سبب الاختلاف بين مالك وابي حنيفة فان ابا حنيفة يرى أن الرجعة محللة بالوطء عنده قياساً على المولى منها وعلى المظاهرة ولان الملك لم يتنصل عنده ولذلك كان التوارث بينهم او عند مالك انوطء الرجعية حرام حتى يرتجعها فلا بد عنده من التية فهذا هو اختلافهم في شروط صحة الرجعة واختلفوا في مقدار ما يجوز للزوج ان يطلع عليه من المطلقة الرجعية مادامت في العدة فقال مالك لا يخلو معها ولا يدخل عليها الا بذاتها ولا ينظر الى شعرها ولا لباس ان ياكل معها اذا كان معها غيرها وحكي ابن القاسم انه يرجع عن اباحة الاكل معها وقال ابو حنيفة لابس ان تزين الرجعية لزوجها وتنطبل له وتشوف ونبدى البنان والكحل وبه قال الثوري وابو يوسف والاوزاعي وكلهم قالوا لا يدخل عليها الا ان تعلم بدخوله بقول او حركة من تمنح او خفق نعل. واختلفوا من هذا الباب في الرجل يطلق زوجته طليقة رجعية وهو غائب ثم راجعها فيبغها الطلاق ولا تبغها الرجعة فتزوج اذا انقضت عنها فذهب مالك الى انها للذي عقد عليها النكاح دخل بها او لم يدخل هذا قوله في الموطا وبه قال الاوزاعي والليث وروى عنه ابن القاسم انه يرجع عن القول الاول وانه قال الاول اولي بها الا ان يدخل الثاني وبالقول الاول قال المديون من اصحابه ولم يرجع عنه لانه اثبت في موطاه الى يوم مات وهو يقرأ عليه وهو قول عمر بن الخطاب ورواه عنه مالك في الموطا وأما الشافعي والكوفيون ابو حنيفة وغيرهم فقالوا زوجها الاول الذي ارتجعها احق بها دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال ابو داود وابو ثور وهو مروي عن علي وهو الاين وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال في هذه المسئلة ان لزوج الذي ارتجعها مخير بين ان تكون

ناكح وقالوا وليس في تحريم قصد التحليل ما يدل على ان عدمه شرط في صحة النكاح كما انه ليس النهي عن الصلاة في الدار المقصودة مما يدل على ان من شرط صحة الصلاة صحة ملك البقعة او الاذن من مالكها في ذلك قالوا واذالم يدل النهي على فساد عقد النكاح فاحرى الا يدل على بطلان التحليل وانما لم يعتبر مالك قصد المرأة لانه اذا لم يوافقها على قصدها لم يكن لقصدتها معنى مع ان الطلاق ليس بيدها واختلفوا في هل يهدم الزوج ما دون الثلاث فقال ابو حنيفة يهدم وقال مالك والشافعي لا يهدم أعني اذا تزوجت قبل الطلقة الثالثة غير الزوج الاول ثم راجعها هل يعتد بالطلاق الاول ام لا فن رأ ان هذا شئ يخص الثالثة بالشرع قال لا يهدم ما دون الثالثة عنده ومن رأ انه اذا هدم الثالثة فهو احرى ان يهدم ما دونها قال يهدم ما دون الثلاث والله اعلم

الجملة الرابعة وهذه الجملة فيها بابان . الاول في العدة . الثاني في المتعة


الباب الاول والنظر في هذا الباب في فصاين . الفصل الاول والفصل الثاني في عدة الزوجات . أحدهما في معرفة العدة . والثاني في معرفة احكام العدة

وكل زوجة فهي إما حرة وإما أمة وكل واحدة من هاتين اذا طلقت فلا يخلو ان تكون مدخولاً بها او غير مدخول بها فاما غير المدخول بها فلا عدة عليها باجماع لقوله تعالى فقالكم عليهن من عدة تعتدونها وأما المدخول بها لا يخلو ان تكون من ذوات الحيض او من غير ذوات الحيض وغير ذوات الحيض إما صغار وإما ناسات وذوات الحيض إما حوامل وإما جاريات على عادتهم في الحيض وأما مرتفعات الحيض وأما مستحاضات والمرفعات الحيض في سن الحيض اما مرتبات بالحمل أى بحس في البطن وإما غير مرتبات وغير مرتبات وغير المرتبات امامعروفات سبب انقطاع الحيض من رضاع او مرض وأما غير معروفات فاما ذوات الحيض الاحرار الجاريات في حيضهن على المعتاد فعدتهن ثلاثة قروء والحوامل منهن عدتهن وضع حملهن واليائسات منهن عدتهن ثلاثة اشهر ولا خلاف في هذا لانه منصوص عليه في قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء الآية وفي قوله تعالى واللائى يئن من الحيض من نساءكم ان اربتم الآية واحتلفوا من هذه الآية في الاقراء ما هي فقال قوم هي الاطهار أعني الازمنة التي بين الدمين وقال قوم هي الدم نفسه وبمن قال ان الاقراء هي الاطهار امامن فقهاء الامصار فمالك والشافعي وجمهور اهل المدينة وابوتوز وجاعة وامامن الصحابة فابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة وبمن قال ان الاقراء هي الحيض امامن فقهاء الامصار فابو حنيفة والنوري والاوزاعي وابن ابي ليلى وجاعة وامامن الصحابة فعلى وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابوموسى الاشعري وحكى الاثر عن احمد انه قال الاكابر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون الاقراء هي الحيض وحكى أيضاً عن الشعبي انه قول احد عشر او اثني عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واما احمد بن حنبل فاختلف الرواية عنه فروى عنه انه كان يقول انها الاطهار على قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة ثم توقفت الآن من اجل قول علي وابن مسعود هو انها الحيض والفرق بين المذهبين هو ان من رأ انها الاطهار انها اذا دخلت الرجعية عنده في الحيضة الثالثة لم يكن للزوج عليها رجعة وحلت للازواج ومن رأ انها الحيض لم تحل عنده حتى تنقضي الحيضة الثالثة * وسبب الخلاف اشتراك اسم القرء فانه يقال في كلام العرب على حد سواء على الدم وعلى الاطهار وقد رام كلا الفريقين ان يدل على ان اسم القرء

في الآية ظاهر في المعنى الذي يراه فالذين قالوا انها الاطهار قالوا ان هذا الجمع خاص بالقرء الذي هو الطهر وذلك ان القرء الذي هو الحيض يجمع على اقراء لاعلى قروء وحكوا ذلك عن ابن الانباري وايضاً فانهم قالوا ان الحيضة مؤنثة والطهر مذكر فلو كان القرء الذي يراد به الحيض لم يثبت في جمعه الهاء لان الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فيما دون العشرة وقالوا ايضاً ان الاشتقاق يدل على ذلك لان القرء مشتق من قرئت النساء في الخوض اي جمعه فزمان اجتماع الدم هو زمان الطهر فهذا هو اقوى ما تمسك به الفريق الاول من ظاهر الآية واما ما تمسك به الفريق الثاني من ظاهر الآية فانهم قالوا ان قوله تعالى ثلاثة قروء ظاهر في تمام كل قرء منها لانه ليس ينطلق اسم القرء على بعضه الا يجوز اذا وضعت الاقراء بانها هي الاطهار امكن ان تكون العدة عندهم بقرء وببعض قرء لانها عندهم تعتد بالطهر الذي تطلق فيه وان مضى اكثره واذا كان ذلك كذلك فلا ينطلق عليها اسم الثلاثة الا يجوز ان اسم الثلاثة ظاهر في كل قرء. انها وذلك لا يتفق الا بان تكون الاقراء هي الحيض لان الاجماع منقاد على انها انطلقت في حيضة انها لا تعتد بها وليس واحد من الفريقين احتجاجات متساوية من جهة لفظ القرء والذي رضىه الخذاق ان الآية مجملة في ذلك وان الدليل ينفي ان يطالب من جهة اخرى من اقوى ما تمسك به من رآ ان الاقراء هي الاطهار حديث ابن عمر المتقدم وقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطقها لمن شاء قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء قالوا واجماعهم على ان طلاق السنة لا يكون الا في طهر لم تمس فيه وقوله عليه السلام فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء دليل واضح على ان العدة هي الاطهار لكي يكون الطلاق متصل بالعدة ويمكن ان يتناول قوله فتلك المدة اي فتلك مدة استقبال العدة ليلا يتبعض القرء بالطلاق في الحيض واقوى ما تمسك به الفريق الثاني ان العدة انما شرعت لبراءة الرحم وبرءائها انما تكون بالحيض لا بالاطهار ولذلك كان عدة من ارتفع الحيض عنها بالايام فالحيض هو سبب العدة بالاقرء فوجب ان تكون الاقراء هي الحيض واحتج من قال الاقراء هي الاطهار بان قال المعتبر في براءة الرحم هو النقلة من الطهر الى الحيض لا انقضاء الحيض فلا معنى لاعتبار الحيضة الاخيرة واذا كان ذلك فالثلاث المعتبر فيهن التمام اعني المشترط هي الاطهار التي بين الحيضتين ولكلا الفريقين احتجاجات طوية ومذهب الحنفية اظهر من جهة المعنى وحيثهم من جهة المسموع ومتساوية اقرب من متساوية ولم يختلف القائلون ان العدة هي الاطهار انها تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة واختلف الذين قالوا انها الحيض فقيل تنقضي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة وبه قال الاوزاعي وقيل حين تقبل من الحيضة الثالثة وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود ومن الفقهاء الثوري واسحاق بن عبيد وقيل حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها وقيل ان للزوج عليها الرجعة وان فرطت في الغسل عشرين سنة حكى هذا عن شريك وقد قيل تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة وهو ايضاً شاذ فهذه هي حال الحائض التي تحيض واما التي تطلق فلا تحيض وهي في سن الحيض وليس هناك ربية حمل ولا سبب من رضاع ولا مرض فانها تنظر عند مالك تسعة اشهر فان لم تحض فيهن اعتدت بثلاثة اشهر فان حاضت قبل ان تستكمل الثلاثة الاشهر اعتبرت الحيض واستقبلت انتظاره فان مر بها تسعة اشهر قبل ان تحيض الثانية اعتدت بثلاثة اشهر فان حاضت قبل ان تستكمل الثلاثة الاشهر من العام الثاني انتظرت الحيضة الثالثة فان مر بها تسعة اشهر قبل ان تحيض اعتدت بثلاثة اشهر فان حاضت الثالثة في الثلاثة الاشهر كانت قد استكملت عدة الحيض وتمت عدتها ولزوجها عليها الرجعة مالم تحل

واختلف عن مالك من متى تمتد بالتسعة أشهر فقيل من يوم طالقت وهو قوله في الموطأ وروى ابن القاسم سنة من يوم رجعتها حيضتها وقال أبو حنيفة والشافعي والجمهور في التي ترتفع حيضتها وهي لا تيس منها في المستأنسة أنها تبقى أبداً تنتظر حتى تدخل في السن الذي تيس فيه من الحيض وحينئذ تمتد بالأشهر أو تحيض قبل ذلك وقول مالك مروي عن عمر بن الخطاب وابن عباس وقول الجمهور قول ابن مسعود وزيد وعمدة مالك من طريق المعنى هو أن المقصود بالعدة إنما هو ما يقع به براءة الرحم ظناً غالباً بدليل أنه قد تحيض الحامل وإذا كان ذلك كذلك فعدة الحمل كافية في العلم ببراءة الرحم بل هي قاطعة على ذلك ثم تمتد ثلاثة أشهر عدة اليائسة فإن حاضت قبل تمام السنة حكمها بحكم ذوات الحيض واحتسبت بذلك الفراء ثم تنتظر الفراء الثاني أو السنة إلى أن تمضي لها ثلاثة أقراء وأما الجمهور فصاروا إلى ظاهر قوله تعالى واللائئ بشن من الحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر والتي هي من أهل الحيض ليست بيائسة وهذا الرأي فيه عسر وخرج ولو قيل أنها تمتد ثلاثة أشهر لكان جيداً إذا فهم من اليائسة التي لا تقطع بانقطاع حيضتها وكان قوله أن ارتبتم راجع إلى الحكم لا إلى الحيض على ما تأوله مالك عليه فكان مالكا لم يطابق مذهبه تأويله الآية فإنه فهم من اليائسة هنا من تقطع على أنها ليست من أهل الحيض وهذا لا يكون إلا من قبل السن ولذلك جعل قوله أن ارتبتم راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض أي أن شككتم في حكمهن ثم قال في التي تبقى تسعة أشهر لا تحيض وهي في سن من تحيض أنها تمتد بالأشهر وأما اسماعيل وابن بكير من أصحابه فذهبوا إلى أن الرتبة هاهنا هي في الحيض وأن اليائس في كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع فطابقوا بتأويل الآية مذهبهم الذي هو مذهب مالك ونعم ما فعلوا لأنهم فهم هاهنا من اليائس القطع فقد يجب أن تنتظر الدم وتعد به حتى يكون في هذا السن أعني سن اليائس وأن فهم من اليائس ما لا يقطع بذلك فقد يجب أن تمتد التي انقطع دمها عن العادة وهي في سن من تحيض بالأشهر وهو قياس قول أهل الظاهر لأن اليائسة في الطرفين ليس هي عندهم من أهل العدة لأبلا أقراء ولا بالشهور وأما الفرق في ذلك بين ما قبل التسعة وما بعدها فالتحسان وأما التي ارتفعت حيضتها لسبب معلوم مثل رضاع أو مرض فإن المشهور عند مالك أنها تنتظر الحيض قصر الزمان أم طال وقد قيل أن المريضة مثل التي ترتفع حيضتها لغير سبب وأما المستحاضة فعدتها عند مالك سنة إذا لم يميز بين الدمين فإن ميزت بين الدمين فعدتها رويان أحدهما أن عدتها السنة والآخرى أنها تعمل على التمييز فتعد بالأقراء وقال أبو حنيفة عدتها الأقراء أن تميزت لها وإن لم تميز لها فتعد ثلاثة أشهر وقال الشافعي عدتها بالتمييز إذا انفصل عنها الدم فيكون الأحمر القاني من الحيضة ويكون الأصفر من أيام الطهر فإن طبق عليها الدم اعتدت بمدد أيام حيضتها في صحتها وإنما ذهب مالك إلى بقاء السنة لأنه جعلها مثل التي لا تحيض وهي من أهل الحيض والشافعي إنما ذهب في العارفة أيامها أنها تعمل على معرفتها قياساً على الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة أركي الصلاة أيام أقرأك فإذا ذهب عنك قدرها فغسلي الدم وإنما اعتبر التمييز من اعتبره لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت جحش إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة فإذا كان الأخير فتوضئي وصلي فأنما هو عرق خرج أبو داود وإنما ذهب من ذهب إلى عدتها إذا اختلط عليها الدم بالشهور لأنه معلوم في الأغلب أن في كل شهر تحيض وقد جعل الله العدة بالشهور عند ارتفاع الحيض وخفاؤه كارتفاعه وأما المستربة أعني التي تجدد حساً في بطنها تظن به أنه

حمل فاتها نمك أكثر مدة الحمل وقد اختلف فيه قليل في المذهب أربع سنين وقيل خمس سنين وقال اهل الظاهر تسعة اشهر ولا خلاف ان انقضاء عدة الحوامل لوضع حملهن اعنى المطلقات لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضع حملهن واما الزوجات غير الحرائر فانهن يتقسمن ايضا بتلك الاقسام بعينها اعنى حيضاً وبائسات ومستحاضات ومرتفعات الحيض من غير بائسات. فاما الحيض التي ياتيهن حيضهن فالجمهور على ان عدتهن حيضتان وذهب داود واهل الظاهر الى ان عدتها ثلاث حيض كالحره وبه قال ابن سيرين فأهل الظاهر اعتمدوا عموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وهي ممن ينطلق عليها اسم المطلقة واعتمد الجمهور تخصيص هذا العموم بقياس الشبه وذلك انهم شبهوا الحيض بالطلاق والحد اعنى كونه متصفاً مع الرق وانما جعلوها حيضتين لان الحيضة الواحدة لا تبعض واما الامة المطلقة اليائسة من الحيض او الصغيرة فان مالكا واكثر اهل المدينة قالوا عدتها ثلاثة اشهر وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري وابو ثور وجماعة عدتها شهر ونصف شهر نصف عدة الحره وهو القياس اذا قلنا بتخصيص العموم فكان مالكا اضطرب قوله فرة اخذ بالعموم وذلك في البائسات ومرة اخذ بالقياس وذلك في ذوات الحيض والقياس في ذلك واحد وأما التي ترتفع حيضتها من غير سبب فالقول فيها هو القول في الحره والخلاف في ذلك وكذلك المستحاضة واتفقوا على أن المطلقة قبل الدخول لعدة عليها واختلفوا فيمن راجع امرأته في العدة من الطلاق الرجعي ثم ارجعها ففارقها قبل أن يمسه هل تستاقف عدة أم لا فقال جمهور فقهاء الامصار تستاقف العدة وقالت فرقة تبقى في عدتها من طلاقها الاول وهو أحد قولي الشافعي وقال داود ليس عليها أن تتم عدتها ولعدة مستأنفة وبالجملة فعند مالك ان كل رجعة تهدم العدة وان لم يكن مسيس ما خلا رجعة المولى وقال الشافعي اذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء ثبتت على عدتها الاولى وقول الشافعي أظهر وكذلك عند مالك رجعة المعسر بالنفقة تقف صحتها عنده على الاتفاق فان اتفق صحت الرجعة وهزمت العدة ان كان طلاقاً وان لم يتفق بقيت على عدتها الاولى واذا تزوجت ثانياً في العدة فمن مالك في ذلك روايتان احدها تدخل العدتين والاخرى تفيه فوجه الاولى اعتبار براءة الرحم لان ذلك حاصل مع التدخل ووجه الثانية كون العدة عبادة فوجب أن تعدد بتعدد الوطء الذي له حرمة واذا عتقت الامة في عدة الطلاق مضت على عدة الامة عند مالك ولم تنتقل الى عدة الحره وقال أبو حنيفة تنتقل في الطلاق الرجعي دون البائن وقال الشافعي تنتقل في الوجهين معا * وسبب الخلاف هل العدة من احكام الزوجية ام من احكام انفصالها فن قال من احكام الزوجية قال لا تنتقل عدتها ومن قال من احكام انفصال الزوجية قال تنتقل كما لو اعتقت وهي زوجة ثم طلقت وأما من فرق بين البائن والرجعي فبين وذلك أن الرجعي فيه شبهة من احكام العصمة ولذلك وقع فيه الميراث باتفاق اذا مات وهي في عدة من طلاق رجعي وانها تنتقل الى عدة الموت فهذا هو القسم الاول من قسمي النظر في العدة

القسم الثاني  وأما النظر في احكام العدد فانهم اتفقوا على أن للمعدة الرجعية النفقة والسكنى وكذلك الحامل لقوله تعالى في الرجعات اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الآية ولقوله تعالى وان كن اولات حمل فافتقوا عليهن حتى يضع حملهن واختلفوا في سكنى البتونة ونفقة اذا لم تكن حاملا على ثلاثة أقوال احدها أن لها السكنى والنفقة وهو قول الكوفيين والقول الثاني أنه لا سكنى لها ولا نفقة وهو قول احمد وداود وأبي ثور واسحاق وجماعة والثالث أن لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول مالك والشافعي وجماعة * وسبب اختلافهم اختلاف الرواية

في حديث فاطمة بنت قيس ومعارضة ظاهر الكتاب له فاستدل من لم يوجب لها نفقة ولا سكنى بما روى في حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنبت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة خراجهم مسلم وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما السكنى والنفقة لمن لزوجها عليها الرجمة وهذا القول مروى عن علي وابن عباس وجابر بن عبد الله وأما الذين أوجبوا لها السكنى دون النفقة فأنهم احتجوا بما رواه مالك في موطأه من حديث فاطمة المذكورة وفيه فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ولم يذكر فيها إسقاط السكنى فسق على عمومته في قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وعللوا أمره عليه السلام لها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في أسانها بذاء وأما الذين أوجبوا له السكنى والنفقة فصاروا إلى وجوب السكنى لها بعموم قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وصاروا إلى وجوب النفقة لها لكون النفقة تابعة لوجوب الاسكان في الرجعية وفي الحامل وفي نفس الزوجية وبالجملة فحيث ما وجب السكنى في الشرع وجبت النفقة وروى عن عمر أنه قال في حديث فاطمة هذا لاندع كتاب نبينا وسنته لقول امرأة يريد قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الآية ولأن المعروف من سنته عليه السلام أنه أوجب النفقة حيث يجب السكنى فلذلك الأولى في هذه المسئلة أما أن يقال إن لها الأمرين جميعاً مصيراً إلى ظاهر الكتاب والمعروف من السنة وأما أن يخص هذا العموم بحديث فاطمة المذكور وأما التفريق بين إيجاب النفقة والسكنى فمفسر ووجه عسره ضعف دليله وينبغي أن تعلم أن المسلمين اتفقوا على أن العدة تكون في ثلاثة أشياء في طلاق أو موت أو اختيار الأمة نفسها إذا اعتقت واختلفوا فيها في الفسوخ والجمهور على وجوبها ولما كان الكلام في العدة يتعلق فيه أحكام عدة الموت رأينا أن نذكرها هاهنا فنقول إن المسلمين اتفقوا على أن عدة الحرة من زوجها الحر أربعة أشهر وعشر لقوله تعالى يترصدن أنفسهن أربعة أشهر وعشراً واختلفوا في عدة الحامل وفي عدة الأمة إذا لم تأت حيضتها في الأربعة الأشهر وعشر ماذا حكمها فذهب مالك إلى أن من شرط تمام هذه العدة أن تحيض واحدة في هذه المدة فإن لم تحض فهي عنده مستربة فتكث مدة الحمل وقيل عنه أنها قد لا تحيض وقد لا تكون مستربة وذلك إذا كانت عادت في الحيض أكثر من مدة العدة وهذا إما غير موجود أعني من تكون عادت أن تحيض أكثر من أربعة أشهر إلى أكثر من أربعة أشهر وأما نادر واختلف عنه فيمن هذه حاملها من النساء إذا وجدت فقبل تنتظر حتى تحيض وروى عنه ابن القاسم تزوج إذا انقضت عدة الوفاة ولم يظهر بها حمل وعلى هذا جمهور فقهاء الأمصار أبي حنيفة والشافعي والثوري

وَأَمَّا الْمَدَّةُ الثَّانِيَةُ — وهي الحامل التي يتوفى عنها زوجها فقال الجمهور وجميع فقهاء الأمصار عدتها أن تضع حملها مصيراً إلى عموم قوله تعالى وأولات الأجلهن أن يضعن حملهن وإن كانت الآية في الطلاق وأخذنا أيضاً بحديث أم سلمة أن سيدة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر وفيه نجاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها قد حلت فانكحي من شئت وروى مالك عن ابن عباس أن عدتها آخر الأجلين يريد أنها تعتد بأبعد الأجلين أما الحمل وأما انقضاء العدة عدة الموت وررر مثل ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والحجة لهم أن ذلك هو الذي يقتضيه الجمع بين عموم آية الحوامل وآية الوفاة وأما الأمة المتوفى عنها من حمل له فإنها لا تحلوا أن تكون زوجة أو ملك يمين أو أم ولد أو غير أم ولد فاما الزوجة فقال الجمهور أن عدتها نصف عدة الحرة قاسوا

ذلك على العدة وقال أهل الظاهر بل عدتها عدة الحرة وكذلك عندهم عدة الطلاق مصيراً إلى التعميم وأما أم الولد فقال مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة عدتها حيضة وبه قال ابن عمر وقال مالك وإن كانت ممن لا تحيض اعتدت ثلاثة أشهر ولها السكنى وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وقال قوم عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشرراً وحجة مالك أنها ليست زوجة فتعتمد عدة الوفاة والمطلقة فتعتمد ثلاث حيض فلم يبق الاستبراء رحمها وذلك يكون بحيضة تشبيهاً بالامة يموت عنها سيدها وذلك ما لا خلاف فيه وحجة أبي حنيفة أن العدة إنما وجبت عليها وهي حرة وليست بزوجة فتعتمد عدة الوفاة والابامة فتعتمد عدة أمة فوجب أن تستبرئ رحمها بعدة الاحرار وأما الذين أوجبوا عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روى عن عمرو بن العاصي قال لا تلبسوا علينا سنة نيتنا عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذه وأما من أوجب عليها نصف عدة الحرة فتشبهها بالزوجة الامة فسيب الخلاف أنها مسكوت عنها وهي مترددة الشبه بين الامة والحرة وأما من شبهها بالزوجة الامة فضعف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة وهو مذهب أبي حنيفة

باب الثاني في المتعة والجمهور على أن المتعة ليست واجبة في كل مطلقة وقال قوم من أهل الظاهر هي واجبة في كل مطاوعة وقال قوم هي مندوب إليها وليست واجبة وبه قال مالك والذين قالوا بوجوبها في بعض المطلقات اختلفوا في ذلك فقال أبو حنيفة هي واجبة على من طلق قبل الدخول ولم يفرض لها صداقاً مسمى وقال الشافعي هي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول وعلى هذا جمهور العلماء واحتج أبو حنيفة بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فأنكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن وسرحوهن سراحاً جيلاً فاشتراط المتعة مع عدم المسيس وقال تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فعلم أنه لا متعة لها مع التسمية والطلاق قبل المسيس لأنه إذا لم يجب لها الصداق فحري أن يجب لها المتعة وهذا العمري يخيل لأنه حيث لم يجب لها صداق أقيمت المتعة مقامه وحيث ردت من يدها نصف الصداق لم يجب لها شيء وأما الشافعي فيحمل الأوامر الواردة بالمتعة في قوله تعالى وتموهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره على العموم في كل مطاوعة إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول وأما أهل الظاهر فحملوا الأمر على العموم والجمهور على أن المختلعة لا متعة لها لكونها معطية من يدها كالحال في التي طلقت قبل الدخول وبعد فرض الصداق وأهل الظاهر يقولون هو شرع فتأخذ وتمطى . وأما مالك فأنما حمل الأمر بالمتعة على النكاح لقوله تعالى في آخر الآية حقاً على الحسين أي على المتفضلين الجميلين وما كان من باب الاجمال والاحسان فليس بواجب ، واختلفوا في المطلقة المقتدة هل عليها احداد فقال مالك ليس عليها احداد

باب في بعث الحكمين

اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع الشاجر بين الزوجين وجهات احوالهما في الشاجر أعنى الحق من المبطّل لقوله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها الآية وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين . أحدهما من قبل الزوج ، والآخر من قبل المرأة إلا ألا يوجد في أهلها من يصلح لذلك فيرسل من غيرها وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما وأجمعوا على أن قولهما في الجمع

بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين ، واختلفوا في تفريق الحكمين بينهما اذا اتفقا على ذلك هل يحتاج الى اذن من الزوج او لا يحتاج الى ذلك فقال مالك واصحابه يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا اذن منهما في ذلك وقال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما ليس لهما ان يفرقا الا ان يجعل الزوج اليهما التفريق وحجة مالك ما رواه من ذلك عن علي بن ابي طالب انه قال في الحكمين اليهما التفرقة بين الزوجين والجمع وحجة الشافعي وابي حنيفة ان الاصل ان الطلاق ليس بيد احد سوى الزوج او من يوكله الزوج واختلف اصحاب مالك في الحكمين بطلاقان ثلاثا فقال ابن القاسم تكون واحدة وقال اشهب والمغيرة تكون ثلاثا ان طلقاها ثلاثا والاصل ان الطلاق بيد الرجل الا ان يقوم دليل على غير ذلك وقد احتج الشافعي وابو حنيفة بما روى في حديث علي هذا انه قال للحكمين هل تدرين ما عليكما ان رأيكما ان تجعما جمعكما وان رأيكما ان تفرقا فارقكما فقالت المرأة رضيت بكتاب الله وبما فيه لي وعلى فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي لا والله لا تنقلب حتى تقر بمنزل ما اقربت به المرأة قال فاعتبر في ذلك اذنه ومالك يشبه الحكمين بالسلطان والاسطان يطلق بالضرر عند مالك اذا تبين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الايلاء

والاصل في هذا الباب قوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر والايلاء هو ان يخلف الرجل الا يظاً زوجته اما مدة هي اكثر من اربعة اشهر او اربعة اشهر او بطلاق على الاختلاف المذكور في ذلك فيما بعد ، واختلف فقهاء الامصار في الايلاء في مواضع فمنها هل تطلق المرأة بانقضاء الاربعة الاشهر المضروبة بالنص للمولى ام انما تطلق بان توقف بعد الاربعة الاشهر فامافاه واما طلق ومنها هل الايلاء يكون بكل يمين ام باليمين المباحة في الشرع فقط ومنها ان امسك عن الوطء بغير يمين هل يكون مولى ام لا ومنها هل المولى هو الذي قيد يمينه بمدة من اربعة اشهر فقط او اكثر من ذلك او المولى هو الذي لم يقيد يمينه بمدة اصلا ومنها هل طلاق الايلاء بائن اورجعي ومنها ان ابي الطلاق والنفى هل يطلق القاضي عليه ام لا ومنها هل يتكرر الايلاء اذا طلقها ثم راجعها من غير ايلاء حادث في الزواج الثاني ومنها هل من شرط رجعة المولى ان يظاًها في العدة ام لا . ومنها هل ايلاء العبد حكمه ان يكون مثل ايلاء الحر ام لا ومنها هل اذا طلقها بعد انقضاء مدة الايلاء تلزمها عدة ام لا فهذه هي مسائل الخلاف المشهورة في الايلاء بين فقهاء الامصار التي تنزل من هذا الباب منزلة الاصول ونحن نذكر خلافهم

في مسألة منها وعيون ادلتهم وأبواب خلافهم على ما قصدنا

أما اختلافهم هل تطلق بانقضاء الاربعة الاشهر نفسها ام لا تطلق وانما الحكم ان يوقف فامافاه واما طلق فان مالكا والشافعي وأحمد وابا ثور وداود ولليث ذهبوا الى انه يوقف بعد انقضاء الاربعة الاشهر فامافاه واما طلق وهو قول علي وابن عمرو ان كان قد روى عنهما غير ذلك لكن الصحيح هو هذا وذهب ابو حنيفة واصحابه والثوري وبالجملة الكوفيون الى ان الطلاق يقع بانقضاء الاربعة الاشهر الا ان يفي فيها وهو قول ابن مسعود وجماعة من التابعين * وسبب الخلاف هل قوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم أي فان فاءوا قبل انقضاء الاربعة الاشهر او بعدها فمن فهم منه قبل انقضائها قال يقع الطلاق ومعنى العزم عنده في قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم

الايق حتى تنقضي المدة فمن فهم من اشتراط الفينة اشتراطها بعد انقضاء المدة قال معنى قوله وان عزموا الطلاق
أي باللفظ فان الله سمع عليم والمالك في الآية اربعة ادلة . احدها انه جعل مدة التبرص حقاً للزوج دون الزوجة
فأشبهت مدة الاجل في الديون المؤجلة . الدليل الثاني ان الله تعالى اضاف الطلاق الى فعله وعندهم ليس تقع من
فعله الا تجوزاً اعني ليس ينسب اليه على مذهب الحنفية الا تجوزاً وليس يصار الى المجاز عن الظاهر الا بدليل
الدليل الثالث قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سمع عليم قالوا فهذا يقتضي وقوع الطلاق على وجه يسمع وهو
وقوعه باللفظ لا بنقض المدة . الرابع ان الفاء في قوله تعالى فان فاعو فان الله غفور رحيم قالوا فان فاء وظاهرة في معنى التعقيب
فدل ذلك على ان الفينة بعد المدة وربما شبهوا هذه المدة بمدة العنة وأما أبو حنيفة فانه اعتمد في ذلك تشبيه هذه
المدة بالمدة الرجعية اذ كانت العدة انما شرعت ليلا يفسح منه ندم وبالحجة فشبهوا الايلاء بالطلاق الرجعي وشبهوا
المدة بالمدة وهو شبه قوى وقد روي ذلك عن ابن عباس

المسئلة الثانية

وأما اختلافهم في اليمين التي يكون بها الايلاء فان مالكا قال يقع الايلاء بكل يمين وقال الشافعي لا يقع الا باليمين
المباحة في الشرع وهي اليمين بالله او بصفة من صفاته فمالك اعتمد العموم أعني عموم قوله تعالى للذين يولون من نسائهم
تبرص اربعة اشهر والشافعي يشبه الايلاء بيمين الكفارة وذلك ان كلا اليمينين ترتب عليهما حكم شرعي فوجب ان
تكون اليمين التي ترتب عليها حكم الايلاء هي اليمين التي ترتب عليها الحكم الذي هو الكفارة


المسئلة الثالثة وأما حقوق حكم الايلاء للزوج اذ ترك الوطء بغير يمين فان الجمهور على انه
لا يلزمه حكم الايلاء بغير يمين ومالك يلزمه وذلك اذا قصد الاضرار بترك الوطء وان لم يخاف على ذلك فالجمهور
اعتمدوا الظاهر ومالك اعتمد المعنى لان الحكم انما لزمه باعتقاده ترك الوطء وسواء شذ ذلك الاعتقاد يمين
او بغير يمين لان الضرر يوجد في الحالتين جميعاً


المسئلة الرابعة


وأما اختلافهم في مدة الايلاء فان مالكا ومن قال بقوله يرى ان مدة الايلاء يجب ان تكون اكثر من اربعة
اشهر اذ كان النفي عنده انما هو بعد الاربعة اشهر وأما أبو حنيفة فان مدة الايلاء عنده هي الاربعة اشهر
فقط اذ كان النفي عنده انما هو فيها وذهب الحسن وابن أبي ليلى الى انه اذا حلف وقتاً ما وان كان أقبل من اربعة
اشهر كان مولياً بضرب له الاجل الى انقضاء الاربعة اشهر من وقت اليمين وروي عن ابن عباس ان المولى هو
من حلف ألا يصيب امرأته على التأييد * والسبب في اختلافهم في المدة اطلاق الآية فاختلفوا في وقت النفي وفي صفة
اليمين ومدته هو كون الآية عامة في هذه المعاني او مجملة وكذلك اختلافهم في صفة المولى والمولى منها ونوع الطلاق
على ماسياتي بعد وأما ما سوى ذلك فسبب اختلافهم فيه هو سبب السكوت عنها وهذه هي اركان الايلاء أعني معرفة
نوع اليمين ووقت النفي والمدة وصفة المولى والمولى منها ونوع الطلاق الواقع


المسئلة الخامسة فاما الطلاق الذي يقع بالايلاء فعند مالك والشافعي انه رجعي
لان الاصل ان كل طلاق وقع بالشرع انه يجب ان يحمل على انه رجعي الى ان يدل الدليل على انه بائن وقال أبو حنيفة
وابو ثور هو بائن قالوا وذلك انه ان كان رجعياً لم يزل الضرر عنها بذلك لانه يحيرها على الرجعة * فسبب الاختلاف
مما رضة المصلحة المقصودة بالايلاء للاصل المعروف في الطلاق فمن غاب الاصل قال رجعي ومن غلب المصلحة قال بائن
المسئلة السادسة وأما هل يطلق القاضي اذا ابى النفي او الطلاق

أَوْ يَحْبِسُ حَتَّى يَطْلُقَ فَإِنْ مَالَكَ قَالَ يَطْلُقُ الْقَاضِي عَلَيْهِ وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ يَحْبِسُ حَتَّى يَطْلُقَهَا بِنَفْسِهِ * وَسَبَبُ
الْخِلَافِ مَعَارِضَةُ الْأَصْلِ الْمَعْرُوفِ فِي الطَّلَاقِ لِلْمَصْلَحَةِ فَمِنْ رَأْيِ الْأَصْلِ الْمَعْرُوفِ فِي الطَّلَاقِ قَالَ لَا يَبْقَى طُلَاقُ
الْأَمْنِ الزَّوْجِ وَمِنْ رَأْيِ الضَّرَرِ الدَّاخِلِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى النِّسَاءِ قَالَ يَطْلُقُ السُّلْطَانُ وَهُوَ نَظَرٌ إِلَى الْمَصَاحَةِ الْعَامَةِ وَهَذَا
هُوَ الَّذِي يَعْرِفُ بِالْقِيَاسِ الْمُرْسَلِ وَالْمَنْقُولِ عَنْ مَالِكٍ الْعَمَلُ بِهِ وَكَثِيرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ يَأْتِي ذَلِكَ

المسئلة السابعة  وَأَمَّا هَلْ يَتَكَرَّرُ الْإِيْلَاءُ إِذَا طَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا فَإِنْ مَالَكَ يَقُولُ إِذَا
رَاجَعَهَا فَلَمْ يَطَّأَهَا تَكَرَّرَ الْإِيْلَاءُ عَلَيْهِ وَهَذَا عِنْدَهُ فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ الطَّلَاقُ الْبَائِنُ يَسْقُطُ
الْإِيْلَاءُ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُزَنِيُّ وَجَاعَةُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ الْإِيْلَاءَ لَا يَتَكَرَّرُ بَعْدَ
الطَّلَاقِ الْإِبَاعَةِ الْيَمِينِ * وَالسَّبَبُ فِي اخْتِلَافِهِمْ مَعَارِضَةُ الْمَصْلَحَةِ لظَاهِرِ شَرْطِ الْإِيْلَاءِ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا إِيْلَاءَ فِي الشَّرْعِ
الْأَبْحَثِ يَكُونُ يَمِينٌ فِي ذَلِكَ التَّكَاحِ بِنَفْسِهِ لَا فِي نِكَاحٍ آخَرَ وَلَكِنْ إِنْ رَأَيْنَا هَذَا وَجَدَ الضَّرَرُ الْمَقْصُودَ أَزَالَتُهُ
بِحَكْمِ الْإِيْلَاءِ وَلِذَلِكَ رَأَى مَالِكٌ أَنَّهُ يَحْكُمُ بِحَكْمِ الْإِيْلَاءِ بَغَيْرِ يَمِينٍ إِذَا وَجَدَ مَعْنَى الْإِيْلَاءِ

المسئلة الثامنة  وَأَمَّا هَلْ تَلْزِمُ الزَّوْجَةُ الْمُؤَلَّى مِنْهَا عِدَّةٌ أَوْ لَيْسَ تَلْزِمُهَا فَإِنْ الْجُمْهُورُ
عَلَى أَنَّ الْعِدَّةَ تَلْزِمُهَا وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ لَا تَلْزِمُهَا عِدَّةٌ إِذَا كَانَتْ قَدْ حَاضَتْ فِي مَدَّةِ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ثَلَاثَ حِيضٍ وَقَالَ
بِقَوْلِهِ طَائِفَةٌ وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَحِجَّتُهُ أَنَّ الْعِدَّةَ أَمَّا وَضَعَتْ لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ وَهَذِهِ قَدْ حَصَلَتْ لَهَا الْبَرَاءَةُ
وَحِجَّةُ الْجُمْهُورِ أَنَّهُمْ مُطْلَقَةٌ فَوْجِبَ أَنْ تَعْدَ كَسَائِرَ الْمُطْلَقَاتِ * وَسَبَبُ الْخِلَافِ أَنَّ الْعِدَّةَ جَمَعَتْ عِبَادَةَ وَمَصْلَحَةً فَمَنْ
لَحِظَ جَانِبَ الْمَصْلَحَةِ لَمْ يَرِ عِبَادَتُهَا عِدَّةً وَمَنْ لَحِظَ جَانِبَ الْعِبَادَةِ أَوْجِبَ عَلَيْهَا الْعِدَّةَ

المسئلة التاسعة  وَأَمَّا إِيْلَاءُ الْعَبِيدِ فَإِنْ مَالَكَ قَالَ إِيْلَاءُ الْعَبْدِ نَهْرَانِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ إِيْلَاءِ
الْحُرِّ قِيَاساً عَلَى حُدُودِهِ وَطُلَاقِهِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَهْلُ الظَّاهِرِ إِيْلَاءُؤُهُ مِثْلُ إِيْلَاءِ الْحُرِّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ تَمَسَّكَ بِالْعَمُومِ
وَالظَّاهِرُ أَنَّ تَعْلُقَ الْإِيمَانِ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدِ سَوَاءٌ وَالْإِيْلَاءُ يَمِينٌ وَقِيَاساً أَيْضاً عَلَى مَدَّةِ الْعَيْنِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ النِّصْفُ الدَّاخِلُ
عَلَى الْإِيْلَاءِ مَعْتَبَرٌ بِالنِّسَاءِ لَا بِالرِّجَالِ كَالْعِدَّةِ فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ حُرَّةً كَانَ الْإِيْلَاءُ إِيْلَاءَ الْحُرِّ وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا وَإِنْ
كَانَتِ أَمَةً فَعَلَى النِّصْفِ وَقِيَاسُ الْإِيْلَاءِ عَلَى الْحُرِّ غَيْرُ جَدِيدٍ ذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ إِمَّا كَانَ حُرَّةً أَقَلَّ مِنْ حَدِّ الْحُرِّ لَأَنَّ
الْفَاحِشَةَ مِنْهُ أَقَلَّ قَبْحاً وَمِنْ الْحُرِّ أَعْظَمَ قَبْحاً وَمَدَّةُ الْإِيْلَاءِ إِمَّا ضَارِبَتْ جَمْعاً بَيْنَ التَّوَسُّعِ عَلَى الزَّوْجِ وَبَيْنَ إِزَالَةِ
الضَّرَرِ عَنِ الزَّوْجَةِ فَإِذَا فَرَضْنَا مَدَّةً أَقْصَرَ مِنْ هَذِهِ كَانَ أَضْيَقَ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنِّي لِلضَّرَرِ عَنِ الزَّوْجَةِ وَالْحُرِّ أَحَقُّ
بِالتَّوَسُّعِ وَإِنِّي لِلضَّرَرِ عَنْهُ قَلِيلٌ كَانَ يَجِبُ عَلَى هَذَا الْقِيَاسِ الْإِيْتِمَاعُ مِنَ الْإِيْلَاءِ إِلَّا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا وَالزَّوْجَةُ
حُرَّةً فَقَطْ وَهَذَا لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ فَالْوَاجِبُ التَّسْوِيَةُ وَالَّذِينَ قَالُوا بِتَأْثِيرِ الرِّقِّ فِي مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ اخْتَلَفُوا فِي زَوَالِ
الرِّقِّ بَعْدَ الْإِيْلَاءِ هَلْ يَنْتَقِلُ إِلَى إِيْلَاءِ الْأَحْرَارِ أَمْ لَا فَقَالَ مَالِكٌ لَا يَنْتَقِلُ مِنَ إِيْلَاءِ الْعَبِيدِ إِلَى إِيْلَاءِ الْأَحْرَارِ وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ يَنْتَقِلُ فَعِنْدَهُ أَنَّ الْأُمَّةَ إِذَا عَتَقَتْ وَقَدْ آلَى زَوْجَهَا مِنْهَا انْتَقَلَتْ إِلَى إِيْلَاءِ الْأَحْرَارِ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الصَّغِيرَةُ
الَّتِي لَا يَجْمَعُ مِثْلُهَا لَا إِيْلَاءَ عَلَيْهَا فَإِنْ وَقَعَ وَتَمَادَى حَسَبُ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ مِنْ يَوْمِ بَلَغَتْ وَتَمَاقَلْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ
لَا ضَرَرَ عَلَيْهَا فِي تَرْكِ الْجَمَاعِ وَقَالَ أَيْضاً لَا إِيْلَاءَ عَلَى خَصِيٍّ وَلَا عَلَى مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ

المسئلة العاشرة  وَأَمَّا هَلْ مِنْ شَرْطٍ رَجْعَةِ الْمُؤَلَّى أَنْ يَطَّأَهَا فِي الْعِدَّةِ أَمْ لَا فَإِنْ الْجُمْهُورُ
ذَهَبُوا إِلَى أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا وَأَمَّا مَالِكٌ فَانَّهُ إِذَا طَّأَهَا مِنْ غَيْرِ عُدَّتْ مَرَضٌ أَوْ مَا شَبَّهَ ذَلِكَ فَلَا رَجْعَةَ عِنْدَهُ

له عليها وتبقى على عدتها ولا سبيل له اليها اذا انقضت المدة وحجة الجمهور انه لا يخلوا ان يكون الايلاء يعود
برجعتها اليها في المدة أولا يعود فان عاد لم يعتبر واستوقف الايلاء من وقت الرجعة أعني بحسب مدة الايلاء من وقت
الرجعة وان لم يعد الايلاء لم يعتبر أصلا الاعلى مذهب من يرى ان الايلاء يكون بغير عين وكيف ما كان فلا بد
من اعتبار الاربعة الاشهر من وقت الرجعة وامامات فانه قال كل رجعة من الطلاق كان لرفع ضرر فان صحة الرجعة
معتبرة فيه بزوال ذلك الضرر وأصله المعسر بالتفقة اذا طلق عليه ثم ارتجع فان رجعته تعتبر بغير عينا بيساره * فيسبب
الخلاف قياس الشبه وذلك ان من شبه الرجعة ببنداء النكاح أوجب فيها تجديد الايلاء ومن شبه هذه الرجعة
برجعة المطلق انصر لم يرتفع منه ذلك الضرر قال يبقى على الاصل

كتاب الظهار

والاصل في الظهار الكتاب والسنة فالما الكتاب فقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة الآية وأما السنة فحديث خولة بنت مالك بن نمير قالت ظاهري مني زوجي اويس بن الصامت فحقت
رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكوا اليه ورسول الله يجادلني فيه ويقول اتق الله فانه ابن عمك فما خرجت حتى
أنزل الله فسمع الله قول التي تجادل في زوجها وتشكى الى الله والله يسمع تحاوركما الآية فقال ليعتق رقبة قالت لا
يجد قل فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده
من شيء يتصدق به قال فاني ساعينه بعرق من تمر قالت وأنا اعينه بعرق آخر قال لقد احسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين
مسكينا خرجه أبو داود وحديث سامة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم والكلام في اصول الظهار
يخصر في سبعة فصول منها في الفاظ الظهار ومنها في شروط وجوب الكفارة فيه ومنها فيمن يصح فيه الظهار ومنها
فيما يحرم على المظاهر ومنها هل يتكرر الظهار بتكرر النكاح ومنها هل الايلاء عليه ومنها القول في احكام كفارة الظهار

الفصل الاول

واتفق الفقهاء على ان الرجل اذا قال لزوجته أنت على كظهر ابي
ظهار واختافوا اذا ذكر عضوا غير الظهر او ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات النكاح على التابيد غير الام فقال مالك
هو ظهار وقال جماعة من العلماء لا يكون ظهارا الا بلفظ الظهر والام وقال أبو حنيفة يكون بكل عضو يحرم النظر
اليه * وسبب اختلافهم معارضة المعنى لظاهره وذلك ان معنى التحريم تستوي فيه الام وغيرها من المحرمات والظهار
وغيره من الاعضاء وأما الظاهر من الشرع فانه يقتضي الابتنى ظهارا الا ما ذكر فيه لفظ الظهر والام واما اذا قال
هي على كأمي ولم يذكر الظهر فقال أبو حنيفة والشافعي ينوي في ذلك لانه قد يريد بذلك الاجلال لها وعظم منزلتها
عنده وقال مالك هو ظهار وامامان شبه زوجته باجنبية لا تحرم عليه على التابيد فانه ظهار عند مالك وعند ابن
المساجشون ليس بظهار * وسبب الخلاف هل تشبيه الزوجة بمحرمه غير مؤبد التحريم كتشبيهها بمؤبد التحريم
وأما شروط وجوب الكفارة فان

الفصل الثاني

الجمهور على انها لا تجب دون العود وشذ مجاهد وطاوس فقالا تجب دون العود ودليل الجمهور قوله تعالى والذين
يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وهو نص في معنى وجوب تملك الكفارة بالعود وأيضا فمن
طريق القياس فان الظهار يشبه الكفارة في البين فكما ان الكفارة إنما تلزم بالخالفه أو بإرادة المخالفه
كذلك الامر في الظهار وحجة مجاهد وطاوس انه معنى بوجوب الكفارة العليا فوجب ان يوجبها بنفسه لا بمعنى
زائد تشبيها بكفارة القتل والفطر وأيضا فانهم قالوا انه كان طلاق الجاهلية فنسخ تحريمه بالكفارة وهو معنى قوله

ومعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا والعود عندهم هو العود في الاسلام فاما القائلون باشتراط العود في ايجاب الكفارة فانهم اختلفوا فيه ما هو فعن مالك في ذلك ثلاث روايات، إحداهن ان العود هو ان يعزم على امساكها والوطء معها . والثانية ان يعزم على وطئها فقط وهي الرواية الصحيحة المشهورة عند اصحابه وبه قال أبو حنيفة واحمد ، والرواية الثالثة ان العود هو نفس الوطء وهي اضعف الروايات عند اصحابه وقال الشافعي العود هو الامساك نفسه قال ومن مضى له زمان يمكنه ان يطلق فيه ولم يطلق ثبت انه عائد ولزمته الكفارة لان اقامته زماناً يمكنه ان يطلق فيه من غير ان يطلق يقوم مقام ارادة الامساك منه او هو دليل ذلك وقال داود واهل الظاهر العود هو ان يكرر لفظ الظهار ثانية ومتى لم يفعل ذلك فليس بعائد ولا كفارة عليه فدلل الرواية المشهورة لمالك تنبى على اصلين . أحدهما ان المفهوم من الظهار هو ان وجوب الكفارة فيه انما يكون بارادته العودة الى ما حرم على نفسه بالظهار وهو الوطء واذا كان ذلك كذلك وجب ان تكون العودة هي اما الوطء نفسه واما العزم عليه وادارته . والاصل الثاني انه ليس يمكن ان يكون العود نفسه هو الوطء لقوله تعالى في الآية فتحرير رقبة من قبل ان يمسكها ولذلك كان الوطء محرماً حتى يكفر قالوا ولو كان العود نفسه الامساك لكان الظهار نفسه يجرم الامساك فكان الظهار يكون طلاقاً وبالجملة فالملعول عندهم في هذه المسئلة هو الطريق الذي يعرفه الفقهاء بطريق السبر والتقسيم وذلك ان معنى العود لا يخلو ان يكون تكرار اللفظ على ما يراه داود او الوطء نفسه او الامساك نفسه او ارادة الوطء ولا يكون تكرار اللفظ لان ذلك تأكيد والتأكيد لا يوجب الكفارة ولا يكون ارادة الامساك للوطء فان الامساك موجود بعد فقد بقي ان يكون ارادة الوطء وان كان ارادة الامساك للوطء فقد اراد الوطء فثبت ان العود هو الوطء ومقتضى الشافعية في احرامهم ارادة الامساك او الامساك مجرى ارادة الوطء ان الامساك يلزم عنه الوطء فجعلوا لازم الشيء مشبهاً بالشيء وجعلوا حكمهما واحداً وهو قريب من الرواية الثانية وربما استدلت الشافعية على ان ارادة الامساك هو السبب في وجوب الكفارة ان الكفارة ترتفع بارتفاع الامساك وذلك اذا طلق اثر الظهار ولهذا احتاط مالك في الرواية الثانية فجعل العودة هو ارادة الامر من جميعاً اعنى الوطء والامساك واما ان يكون العود الوطء فضعيف ومخالف للنص والمعتمد فيها تشبيه الظهار باليمين أي كما ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث كذلك الامر هاهنا وهو قياس شبه عارضة النص واما داود فانه تعلق بظاهر اللفظ في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا وذلك يقتضي الرجوع الى القول نفسه وعند ابى حنيفة انه العود في الاسلام الى ما تقدم من ظهارهم في الجاهلية وعند مالك والشافعي ان معنى في الآية ثم يعودون فيما قالوا * وسبب الخلاف بالجملة انما هو مخالفة الظاهر للمفهوم فمن اعتمد المفهوم جعل العودة ارادة الوطء والامساك وتأول معنى اللام في قوله ثم يعودون لما قالوا بمعنى الفاء واما من اعتمد الظاهر فانه جعل العودة تكريراً للفظ وأن العودة الثانية انما هي ثانية للاولى التي كانت منهم في الجاهلية ومن تأول احدهذين فالاشبه له ان يعتقده ان بنفس الظهار تجب الكفارة كما اعتقد ذلك مجاهد الا ان يقدر في الآية محذوفاً وهو ارادة الامساك فهنا اذاً ثلاثة مذاهب . اما ان تكون العودة هي تكرار اللفظ . واما ان تكون ارادة الامساك . واما ان تكون العودة هي التي في الاسلام وهذا ينقسمان قسمين اعنى الاول والثالث ، أحدهما ان يقدر في الآية محذوفاً وهو ارادة الامساك فيشترط هذه الارادة في وجوب الكفارة . واما الا يقدر فيها محذوفاً فتجب الكفارة بنفس الظهار . واختلفوا من هذا الباب في فروع وهو هل اذا طلق قبل ارادة الامساك

اوماتت منه زوجته هل تكون عليه كفارة أم لا جمهور العلماء على الا كفارة عليه الا ان يطلق بعد اعادة العودة او يبدل الا مساك
 زمان طويل على ما يراه الشافعي وحكي عن عثمان البني ان عليه الكفارة بعد الطلاق وانها اذا ماتت قبل اعادة العودة
 لم يكن له سبيل الى ميراثها الا بعد الكفارة وهذا شذوذ مخالف للنص والله اعلم

الفصل الثالث ❦ واتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة، واختلفوا في الظهار
 من الامة ومن الوفا في غير العصمة وكذلك اختلفوا في ظهار المرأة من ارجل فاما الظهار من الامة فقال مالك
 والثوري وجماعة الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرة وكذلك المدبرة وام الولد وقال الشافعي وأبو حنيفة
 واحمد وابونور لاظهار من امة وقال الاوزاعي ان كان يظا امة فهو منها مظاهر وان لم يظاها فهي يمين وفيها
 كفارة يمين وقال عطاء هو مظاهر لكن عليه نصف كفارة فدلل من اوقع ظهار الامة عموم قوله تعالى والذين
 يظهرون من نسائهم والاماء من النساء وحجة من لم يجعله ظهاراً انهم قد اجمعوا ان النساء في قوله تعالى للذين
 يولون من نسائهم تريض اربعة اشهر من ذوات الازواج فكذلك اسم النساء في آية الظهار فيسبب الخلاف
 معارضة قياس التشبيه للعموم اعني تشبيه الظهار بالابلاء وعموم لفظ النساء اعني ان عموم اللفظ يقتضي دخول الاماء
 في الظهار وتشبيهه بالابلاء يقتضي خروجهن من الظهار واما هل من شرط الظهار كون المظاهر منها في العصمة ام لا
 فذهب مالك ان ذلك ليس من شرطه وان من عين امرأة ما بينها وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهراً منها
 وكذلك ان لم يمين وقال كل امرأة تزوجها فهي مني كظهر امي وذلك بخلاف الطلاق ويقول مالك في الظهار قال
 ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وقال قائلون لا يلزم الظهار الا فيما يملك الرجل ومن قال بهذا القول الشافعي
 وابونور وداود وقرن قوم فقالوا ان اطلق لم يلزمه ظهار وهو ان يقول كل امرأة تزوجها فهي مني كظهر امي
 فان قيد لزمه وهو ان يقول ان تزوجت فلانة اوسمى قرية او قبيلة وقائل هذا القول هو ابن ابي ليلى والحسين بن جني
 وادليل الفريق الاول قوله تعالى او فوا بالعقود ولانه عتد على شرط الملك فاشبهه اذا ملك والمؤمنون عند
 شروطهم وهو قول عمر وأما حجة الشافعي فحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا وفاء بنذر الا فيما يملك خروجه ابو داود
 والترمذي والظهار شبيه بالطلاق وهو قول ابن عباس واما الذين فرقوا بين التعميم والتعيين فانهم رأوا ان التعميم
 في الظهار من باب الحرج وقيدل تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج واختلفوا ايضا من هذا الباب في هل تظاهر
 المرأة من الرجل فمن العلماء في ذلك ثلاثة اقوال . اشهرها انه لا يكون منها ظهار وهو قول مالك والشافعي . والثاني
 ان عليها كفارة يمين . والثالث ان عليها كفارة الظهار ومعمد الجمهور تشبيه الظهار بالطلاق ومن الزم المرأة
 الظهار تشبيهاً للظهار باليمن ومن فرق فلانه رأى ان اقل اللازم لها في ذلك هو كفارة يمين وهو ضعيف * وسبب
 الخلاف تعارض الاشياء في هذا المعنى

الفصل الرابع ❦ واتفقوا على ان المظاهر يحرم عليه الوطء واختلفوا فيما دونه من ملامسة ووطء في غير الفرج ونظر الى لذة فذهب
 مالك الى انه يحرم الجماع وجميع انواع الاستمتاع مما دون الجماع من الوطء فيما دون الفرج واللمس والتقبيل
 والنظر الى لذة ما عدا وجهها وكفيها وبديها من سائر بدنها ومحاسنها وبه قال ابو حنيفة الا انه انكره النظر للفرج
 فقط وقال الشافعي انما يحرم الظهار الوطء في الفرج فقط اجمع عليه لامعدا ذلك وبه قال الثوري واحمد وجماعة

ودليل قول مالك قوله تعالى من قبل ان يتحاشا وظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فمما فوقها ولانه ايضاً لفظ حرمت به عليه فاشبهه لفظ الطلاق ودليل قول الشافعي ان المباشرة كناية هاهنا عن الجماع بدليل اجماعهم على ان الوطء محرم عليه. واذا دلت على الجماع لم تدل على ما فوق الجماع لانها اما ان تدل على ما فوق الجماع واما ان تدل على الجماع وهي الدلالة المجازية لئلا قد اتفقوا على انها دالة على الجماع فانتفت الدلالة المجازية اذ لا يدل لفظ واحد دلالتين حقيقة ومجازاً قلت الذين يرون ان اللفظ المشترك له عموم لا يبعد ان يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعاً أعني الحقيقة والمجاز وان كان لم تجز به عادة للعرب ولذلك القول به في غاية من الضعف ولو علم ان الشريعة فيه تصرفاً لجاز وايضاً فان الظاهر شبه عندهم بالايلاء فوجب ان يختص بالفرج

الفصل الخامس وأما تكرار الظهار بعد الطلاق أعني اذا طلقها بعد الظهار قبل ان يكفر ثم راجعها هل يتكرر عليه الظهار فلا يجزى له المسيس حتى يكفر فيه خلاف قال مالك ان طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة او بعدها فعليه الكفارة وقال الشافعي ان راجعها في العدة فعليه الكفارة وان راجعها في غير العدة فلا كفارة عليه وعنه قول آخر مثل قول مالك وقال محمد بن الحسن الظهار راجع عليها نكحها بعد الثلاث او بعد واحدة وهذه المسئلة شديدة بمن يحلف بالطلاق ثم يطلق ثم يراجع هل تبقى تلك اليمين عليه ام لا * وسبب الخلاف هل الطلاق يرفع جميع احكام الزوجية ويهدمها اولاً يهدمها فثم من رآ ان البائن الذي هو الثلاث يهدم وان مادون الثلاث لا يهدم ومنهم من رآ ان الطلاق كله غير هادم واحسب ان من الظاهرية من يرى انه كله هادم

الفصل السادس وأما هل يدخل الايلاء على الظهار اذا كان مضاراً وذلك بالايكفر مع قدرته على الكفارة فان فيه ايضاً اختلافاً قابو حقيقة والشافعي يقولان لا يتداخل الحكمان لان حكم الظهار خلاف حكم الايلاء وسواء كان عندهم مضاراً او لم يكن وبه قال الاوزاعي واحمد وجماعة وقال مالك يدخل الايلاء على الظهار بشرط ان يكون مضاراً وقال الثوري يدخل الايلاء على الظهار وتبين منه بانقضاء الاربعة الاشهر من غير اعتبار المضارة ففيه ثلاثة اقوال قول انه يدخل باطلاق وقول انه لا يدخل باطلاق وقول انه يدخل مع المضارة ولا يدخل مع عدمها * وسبب الخلاف مراعاة المعنى واعتبار الظاهر فمن اعتبر الظاهر قال لا يتداخلان ومن اعتبر المعنى قال يتداخلان اذا كان القصد الضرر

الفصل السابع والنظر في كفارة الظهار في اشياء منها في عدد انواع الكفارة وترتيبها وشروط نوع نوع منها أعني الشروط المصححة ومتى تجب كفارة واحدة ومتى تجب اكثر من واحدة فاما انواعها فثمة اجمعوا على انها ثلاثة انواع اعتاق رقبة او صيام شهرين او اطعام ستين مسكيناً وانها على الترتيب فالاعتاق اولاً فان لم يكن فالصيام فان لم يمكن فالاطعام هذا في الحر واختلفوا في العبد هل يكفر بالعتق او الاطعام بعد اتقاقهم ان الذي يبدأ به الصيام أعني اذا عجز عن الصيام فاجاز للعبد العتق ان اذن له سيده ابو ثور وداود واذنك سائر العلماء وأما الاطعام فاجازه له مالك ان اطعم باذن سيده ولم يجز ذلك ابو حنيفة والشافعي ومبني الخلاف في هذه المسئلة هل يملك العبد او لا يملك . وأما اختلافهم في الشروط المصححة فثمة اختلافهم اذا وطء في صيام الشهرين هل عليه استيفاء الصيام ام لا فقال مالك وابو حنيفة يستأنف الصيام الا ان ابا حنيفة شرط في ذلك العمد ولم يفرق مالك بين العمد في ذلك والنسيان وقال الشافعي لا يستأنف على حال * وسبب الخلاف ان شبيهه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار

أعني أن تكون قبل المسيس فن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف لان
الكفارة في اليمين ترفع الحث بعد وقوعه باتفاق ومنها هل من شرط الرقبة أن تكون مومنة أم لا فذهب مالك والشافعي
إلى أن ذلك شرط في الأجزاء وقال أبو حنيفة يحزى في ذلك رقبة الكافر ولا يحزى عندهم اعتناق الوثنية والمردة
دليل الفريق الأول أنه اعتناق على وجه القرية فوجب أن تكون مسلمة أصله الاعتناق في كفارة القتل وربما قالوا
أن هذا ليس من باب القياس وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد وذلك أنه قيد الرقبة باليمين في كفارة القتل
وأطلقها في كفارة الظهار فيجب صرف المطلق إلى المقيد وهذا النوع من حمل المطلق على المقيد ففيه خلاف والحنفية
لا يحيزونه وذلك أن الأسباب في القضيتين مختلفة وأما حجة أبي حنيفة فهو ظاهر العموم ولا معارضة عنده بين المطاق
والمقيد فوجب عنده أن يحمل كل على لفظه . ومنها اختلافهم هل من شرط الرقبة أن تكون سالمة من العيوب أم لا
ثم إن كانت سالمة فمن أي العيوب تشترط سلامتها فالذي عليه الجمهور أن للعيوب تأثيراً في منع أجزاء العتق وذهب قوم
إلى أن ليس لها تأثيراً في ذلك وحجة الجمهور تشبيهها بالأضاحي والهدايا لكون القرية تجمعها وحجة الفريق الثاني
إطلاق اللفظ في الآية * فسبب الخلاف معارضة الظاهر لقياس الشبه والذين قالوا أن للعيوب تأثيراً في منع الأجزاء
اختلفوا في عيب عيب بما يمتد في الأجزاء أو عدمه أما العمى وقطع اليدين أو الرجلين فلا خلاف عندهم في أنه مانع للأجزاء
واختلفوا فيما دون ذلك فمنها هل يجوز أقطع اليد الواحدة أجزأه أبو حنيفة ومنه مالك والشافعي . وأما البور
فقال مالك لا يحزى وقال عبد الملك لا يحزى وأما الأقطع الاذنين فقال مالك لا يحزى وقال أصحاب الشافعي يحزى وأما
الاصم فاختلف فيه في مذهب مالك فقليل يحزى وقيل لا يحزى . وأما الآخرس فلا يحزى عند مالك وعن الشافعي
في ذلك قولان أما المجنون فلا يحزى أما الحصى فقال ابن القاسم لا يعجبني الحصى وقال غيره لا يحزى وقال الشافعي
يحزى واعتاق الصغير جاز في قول عامة فقهاء الأصهار وحكي عن بعض المتقدمين منه والعرج الخفيف في المذهب
يحزى وأما البين المرح فلا ■ والسبب في اختلافهم اختلافهم في قدر النقص المؤثر في القرية وليس له أصل في الشرع
الأضاحيا وكذلك لا يحزى في المذهب ما فيه شركة أو طرف حرية كالكتابة والتدبير لقوله تعالى فتحرير رقبة
مومنة والتحرير هو ابتداء الاعتاق وإذا كان فيه عقد من عقود الحرية كالكتابة كان تجسيزاً لا اعتاقاً وكذلك
الشركة لأن بعض الرقبة ليس برقبة وقال أبو حنيفة أن كان المكاتب أدي شيئاً من مال الكتابة لم يحزى وإن كان لم
يؤد جاز واختلفوا هل يحزى عتق مدبره فقال مالك لا يحزى تشبيهاً بالكتابة لأنه عتق ليس له حله وقال الشافعي
يحزى ولا يحزى عند مالك اعتاق أم ولده ولا العتق إلى أجل مسمى . وأما عتق أم الولد فلا يعتقها أكد من عتق
الكتابة والتدبير بدليل أنهما قد يطرأ عليهما النسخ أما في الكتابة فمن العجز عن أداء النجوم وأما في التدبير فاذا ضاق
عنه الثالث وأما العتق إلى أجل فإنه عقد عتق لا سبيل إلى حله . واختلاف مالك والشافعي مع أبي حنيفة في أجزاء عتق
من يعتق عليه بالنسب فقال مالك والشافعي لا يحزى عنه وقال أبو حنيفة إذا نوى به عتقه عن طهار أجزاء فابو حنيفة
شبهه بالرقبة التي لا يجب عتقها وذلك أن كل واحدة من الرقبتين غير واجب عليه شراؤها وبذل القيمة فيها علي
وجه العتق فإذا نوى بذلك التكفير جاز والمالكية والشافعية رأيت أنه إذا اشترى من يعتق عليه عتق عليه من غير قصد
إلى اعتاقه فلا يحزى فابو حنيفة أقام القصد للشراء مقام العتق وهؤلاء قالوا لا بد أن يكون قاصداً للعتق نفسه
فكلها يسمى معتقاً باختياره ولكن أحدهما معتق بالاختيار الأول والآخر معتق بلازم الاختيار فكانه معتق

على القصد الثاني ومشتق على القصد الاول والاخر بالعكس واختلف مالك والشافعي فيمن اعتق نصفين
فقال مالك لا يجوز ذلك وقال الشافعي يجوز لانه في معنى الواحد ومالك تمسك بظاهر دلالة اللفظ فهذا ما اختلفوا
فيه من شروط الرقبة المعتقة واما شروط الاطعام فانهم اختلفوا من ذلك في القدر الذي يجزى لمسكين مسكين من
الصتين مسكيناً الذين وقع عليهم النص فمن مالك في ذلك روايتان اشهرهما ان ذلك مد بمد هشام لسكن واحد وذلك
مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقد قيل هو اقل وقد قيل هو مد وثلاث واما الرواية الثمانية فمد مد لسكن
مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي فوجه الرواية الاولى اعتبار الشبع غالباً اعنى الغداه والغشاء
ووجه هذه الرواية الثانية اعتبار هذه الكفارة بكفارة اليمين فهذا هو اختلافهم في شروط الصحة في الواجبات
في هذه الكفارة واما اختلافهم في مواضع تعددها ومواضع اتحادها فتم اذا ظاهر بكلمة واحدة من نسوة أكثر
من واحدة هل يجزى في ذلك كفارة واحدة ام يكون عدد الكفارات على عدد النسوة فتند مالك انه يجزى في ذلك
كفارة واحدة وعند الشافعي وابي حنيفة ان فيها من الكفارات بعدد المظهر منهن ان اثنتين فاثنتين وان ثلاثاً ثلاثاً
وان اكثر فأكثر فمن شبهه بالطلاق اوجب في كل واحدة كفارة ومن شبهه بالايلاء اوجب فيه وهو بالايلاء أشبه
ومنها اذا تظاهر من امرأته في مجلس شق هل عليه كفارة واحدة او على عدد المواضع التي تظاهر فيها فقال مالك
ليس عليه الا كفارة واحدة الا أن يظاهر ثم يكفر ثم يظاهر فعليه كفارة ثانية وبه قال الاوزاعي واحد واسحاق
وقال ابو حنيفة والشافعي لسكن تظاهر كفارة واما اذا كان ذلك في مجلس واحد فلا خلاف عند مالك ان في ذلك
كفارة واحدة وعند أبي حنيفة ان ذلك راجع الى نيته فان قصد التاكيد كانت الكفارة واحدة وان اراد استيناف
الظهار كان ما اراد ولزمه من الكفارات على عدد الظهار وقال يحيى بن سعيد قلزم الكفارة على عدد الظهار
سواء كان في مجلس واحد او في مجلسين والسبب في هذا الاختلاف أن الظهار الواحد بالحقيقة هو الذي يكون
بلفظ واحد من امرأة واحدة في وقت واحد والمتعدد بالاختلاف هو الذي يكون بلفظين من امرأتين في وقتين
فان كرر اللفظ من امرأة واحدة فهل يوجب تعدد اللفظ تعدد الظهار ام لا يوجب ذلك فيه تعدد او كذلك ان
كان اللفظ واحداً والمظاهر منها اكثر من واحدة وذلك ان هذه بمنزلة المتوسطات بين ذينك الطرفين فمن غلب
عليه شبه الطرف الواحد اوجب له حكمه ومن غلب عليه شبه الطرف الثاني اوجب له حكمه ومنها اذا تظاهر من
امرأته ثم معها قبل أن يكفر هل عليه كفارة واحدة ام لا فأكثر فقهاء الامصار مالك والشافعي وأبو حنيفة
والثوري والاوزاعي واحداً واسحاق وابونور وداود والطبري وابوعبيد ان في ذلك كفارة واحدة والحجة لهم حديث
سليمة بن صخر البيضي انه تظاهر من امرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وقع بامرأته قبل أن يكفر
فاقى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فأمره أن يكفر تكفيراً واحداً وقال قوم عليه كفارتان كفارة
الغرم على الوطء وكفارة الوطء لانه وطئ وطئاً محرماً وهو مروي عن عمرو بن الماصي وقبيصة بن ذؤيب
وسعيد بن جبير وابن شهاب وقد قيل انه لا يلزمه شيء لاعتن العود ولا عن الوطء لان الله تعالى اشترط صحة
الكفارة قبل المسيس فاذا من فقد خرج وقتها فلا تجب الا بالمر بمحمد وذلك معدوم في مثلنا وفيه شذوذ
وقال أبو محمد بن حزم من كان فرضه الاطعام فليس يحرم عليه المسيس قبل الاطعام وانما يحرم المسيس
على من كان فرضه العتق او الصيام

كتاب الامان

والقول فيه يشتمل على خمسة فصول بعد القول بوجوبه * الفصل الاول في انواع الدعاوى الموجبة له وشروطها
* الفصل الثاني في صفات المتلاعنين * الثالث في صفة الامان * الرابع في حكم نكول احدهما او رجوعه * الخامس في
الاحكام اللازمة لتسام الامان * فأما الاصل في وجوب الامان اما من الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الآية واما من السنة فارواه مالك وغيره من مخرجي الصحيح من حديث عويمر
المعجلاني اذ جاء الى عاصم بن عدي المعجلاني رجل من قومه فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا ايقنته فقتلونه
ام كيف يفعل - لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما رجع عاصم الى اهله جاء عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تاتي بخير قد
سكته رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسئلة التي سألت عنها فقال والله لا أنهي عني أسأله عنها فأقبل عويمر حتى
اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا ايقنته فقتلونه
ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - لم قد نزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فأت بها قال سهل فأتاها
واتامع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنها قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان
احسبتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فلم تزل تلك سنة
المقلعين وايضا من طريق المعنى لما كان القرائن موجبا للحقوق النسب كان بالناس ضرورة الى طريق ينفونه به اذا
تحققوا فسادهم وتلك الطريق هي اللعان فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والاجماع اذ لا خلاف في ذلك اعلمه
فهذا هو القول في اثبات حكمه

الفصل الاول في الدعوى التي يجب

واما صور الدعوى التي يجب

بها اللعان فهي اولا صورتان احدهما دعوى الزنا والثانية نفي الحمل ودعوى الزنا لا يخلو ان تكون مشاهدة
اعني ان يدعى انه شاهد نرى كما يشهد الشاهد على الزنا او تكون دعوى مطاعة واذا نفي الحمل فلا يخلو ان ينفيه
ايضا نفيا مطلقا او يزعم انه لم يقر بها بعد استبرائها فهذه اربعة احوال بسائط وسائر الدعوى تتركب عن هذه
مثل ان يرميها بالزنا او ينفي الحمل او يثبت الحمل ويرميها بالزنا فأما وجوب اللعان بالقذف بالزنا اذا ادعى الرؤية فصلا
خلاف فيه قالت المالكية اذا زعم انه لم يطمأها بعد واما وجوب اللعان بمجرد القذف فالجمهور على جواز
الشافعي وابو حنيفة والثوري واحمد وداود وغيرهم واما المشهور عن مالك فانه لا يجوز اللعان عنده بمجرد القذف
وقد قال ابن القاسم ايضا انه يجوز وهي ايضا رواية عن مالك وحجة الجمهور عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
الآية ولم يخص في الزنا صفة دون صفة كما قال في ايجاب حد القذف وحجة مالك ظواهر الاخبار الواردة في ذلك
منها قوله في حديث سعد ارايت لو ان رجلا وجد مع امرأته رجلا وحديث ابن عباس وفيه جاء رسول الله صلى الله
عليه فقال والله يا رسول الله لقد ارايت بعيني وسمعت باذني ففكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه
فتزلت والذين يرمون ازواجهم الآية وايضا فان الدعوى يجب ان تكون بينة كالشهادة وفي هذا الباب فرع اختلاف
فيه قول مالك وهو اذا ظهر بها حمل بعد اللعان فمن مالك في ذلك روايتان احدهما سقوط الحمل عنه والاخرى
لحوقه به واتفقوا فيما احسب ان من شرط الدعوى الموجبة اللعان برؤية الزنا ان تكون في العصمة واختلقوا فيمن
قذف زوجته بدعوى الزنا ثم طلقها ثلاثا هل يكون بينهما لعان ام لا فقال مالك والشافعي والاوزاعي وجماعة

بينهما امان وقال أبو حنيفة لا لعان بينهما الا ان ينفي ولداً ولا احد وقال مكحول والحكم وقادة يحد ولا يلاعن
واما ان نفي الحمل فانه كما قلنا على وجهين احدهما ان يدعي انه استبرأها ولم يطمأ بعد الاستبراء وهذا ما لا خلاف
فيه واختلف قول مالك في الاستبراء فقال مرة ثلاث حيض وقال مرة حيضة واما نفيه مطلقاً فالمشهور عن مالك
انه لا يجب بذلك امان وخالفه في هذا الشافعي وأحمد وداود وقالوا لا معنى لهذا لان المرأة قد تحمل مع رؤية الدم
وحكي عبد الوهاب عن اصحاب الجمهور ينفيه وهي حامل وشرط مالك انه متى لم ينفيه وهو حمل لم يجب له ان ينفيه بعد
الولادة بل لعان وقال الشافعي اذا سلم الزوج بالحمل فأكنته الحاكم من الايمان فلم يلاعن لم يكن له ان ينفيه بعد
الولادة وقال أبو حنيفة لا ينفي الولد حتى تضع وحجة مالك ومن قال بقوله الآثار المتواترة من حديث ابن عباس
وابن مسعود وأنس وسهل بن سعد ان النبي عليه السلام حين حكم باللعان بين المتلاعنين قال ان جاءت به على صفة
كذا فما اراه الا قد صدق عليها قالوا وهذا يدل على انها كانت حاملاً في وقت اللعان وحجة أبي حنيفة ان الحمل قد
ينفث ويضمحل فلا وجه للعان الاعلى يقين ومن حجة الجمهور ان الشرع قد علق بظهور الحمل احكاماً كثيرة
كالنفقة والعدة ومنع الوطء فوجب ان يكون قياس اللعان كذلك وعند أبي حنيفة انه يلاعن وان لم ينف الحمل
الا وقت الولادة وكذلك ما قرب من الولادة ولم يوقت في ذلك وقتاً ووقت صاحبه أبو يوسف ومحمد فقالا له ان ينفيه
ما بين اربعين ليلة من وقت الولادة والذين اوجبوا اللعان في وقت الحمل اتفقوا على ان له نفيه في وقت العصمة
واختلفوا في نفيه بعد الطلاق فذهب مالك الى ان له ذلك في جميع المدة التي يلحق الولد فيها بالفراش وذلك هو
اقصى زمان الحمل عنده وذلك نحو من اربع سنين عنده وخمس سنين وكذلك عنده حكم نفي الولد بعد الطلاق اذا لم
يزل منكراً له وبقرير من هذا المعنى قال الشافعي وقال قوم ليس له ان ينفي الحمل الا في العدة فقط وان نفاه
في غير العدة حد وألحق به الولد فالحكم يجب به عند الجمهور الى انقضاء أطول مدة الحمل على اختلافهم في ذلك فان
الظاهرية ترى ان اقصر مدة الحمل التي يجب بها الحكم هو المعتاد من ذلك وهي التسعة اشهر وما قاربها ولا اختلاف
بينهم انه يجب الحكم به في مدة العصمة فإزاد على اقصر مدة الحمل وهي الستة اشهر اعني ان يولد المولود استة
اشهر من وقت الدخول او امكانه لا من وقت العقد وشذ أبو حنيفة فقال من وقت العقد وان علم ان الدخول غير
ممكّن حتى انه ان تزوج عنده رجل بالمقرب الاقصى امرأة بالمشرق الاقصى فجاءت بولد لراس ستة اشهر من وقت
العقد انه يلحق به الا ان ينفيه بلعان وهو في هذه المسئلة ظاهري محض لانه انما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه
السلام الولد للفراش وهذه المرأة قد صارت فراشاً له بالعقد فكانه رآه ان هذه عبادة غير معاملة وهذا شيء ضعيف
واختلف قول مالك من هذا الباب في فرع وهو انه اذا ادعى انها زنت واعترف بالحمل فعنه في ذلك ثلاث روايات
احداها انه يحد ويأحق به الولد ولا يلاعن والثانية انه يلاعن وينفي الولد والثالثة انه يلحق به الولد ويلاعن ليبرأ
الحد عن نفسه وبسبب الخلاف هل يلتفت الى اثباته مع موجب نفيه وهو دعواه الزنا واختلفوا ايضاً من هذا الباب
في فرع وهو اذا اقام الشهود على الزنا هل له ان يلاعن ام لا فقال أبو حنيفة وداود لا يلاعن لان اللعان انما جعل
عوض الشهود لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهود الا انفسهم الآية وقال مالك والشافعي يلاعن
لان الشهود لا تأثير لهم في دفع الفرائض

الفصل الثاني

يجوز اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبيدين أو أحدهما حر والآخر عبد محدودين كانا أو عداوين أو أحدهما مسلمين كانا أو كان الزوج مسلماً والزوج كفاً ولا لعان بين كافرين إلا أن يترافعا إلينا ومن قال بهذا القول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه لا لعان إلا لمن مسلمين حرين عدلين وبالجملة فلا لعان عندهم إنما يجوز لمن كان من أهل الشهادة وحجة أصحاب القول الأول محوم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادة إلا أنفسهم ولم يشترط في ذلك شرطاً ومعمد الحنفية أن اللعان شهادة فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة إذ قد سماهم الله شهداء لقوله فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ويقولون أنه لا يجب لعان إلا بين من يجب عليه الحد في القذف الواقع بينهما وقد اتفقوا على أن العبد لا يحد بقذفه وكذلك الكافر فشبهوا من يجب عليه اللعان بمن يجب في قذفه الحد إذا كان المسلمان إنما وضع لدرء الحد مع نفي السب وربما احتجوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا لعان بين أربعة المبدئين والكفارين والجمهور يرون أنه يمين وإن كان يسمى شهادة فإن أحداً لا يشهد لنفسه وأما أن الشهادة قد يعبر عنها باليمين فذلك بين في قوله تعالى إذا جاءك المنافقون قالوا الآية ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة وأجمعوا على جواز لعان الأعبي واختلفوا في الآخر فقال مالك والشافعي يلاعن الآخرس إذا فهم عنه وقال أبو حنيفة لا يلاعن لانه ليس من أهل الشهادة وأجمعوا على أن من شرطه العقل والبلوغ

الفصل الثالث فاما صفة اللعان فتهاربة عند جمهور العلماء وليس بينهم في ذلك كبير خلاف وذلك على ظاهر ما تقتضيه الفاظ الآية فيحلف الزوج أربع شهادات بالله لقد رأيتهما تزاوي وإن ذلك الحمل ليس مني ويقول في الخامسة لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تشهد هي أربع شهادات بتقضي ما شهد هو به ثم تحمس بالفضب هذا كله متفق عليه واختلف الناس هل يجوز أن يبدل مكان الائمة الفضب ومكان الفضب الائمة ومكان اشهد اقم ومكان قوله بالله غيره من اسمائه والجمهور على أنه لا يجوز من ذلك الامتناع عليه من هذه الالفاظ أصله عدد الشهادات وأجمعوا على أن من شرط صحته أن يكون بحكم حاكم فقال الجمهور أنه يحد وقال أبو حنيفة أنه لا يحد ويحس . وحجة الجمهور محوم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وهذا عام في الاجنبي والزوجة وقد جعل اللعان للزوج مقام الشهود فوجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود أعني أنه يحد وما جاء أيضاً من حديث ابن عمر وغيره في قصة العجلاني من قوله عليه السلام إن قتلت قتلت وإن نطقت جلدت وإن سككت سككت على غيظ واحتج الفريق الثاني بأن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول والتعريض لا يجاوز زيادة في النص والزيادة عندهم نسخ والنسخ لا يجوز بالقياس ولا بأخبار الأحاد قالوا وأيضاً لو وجب الحد لم ينفعه اللعان ولا كان له تأثير في إسقاطه لأن اللعان يمين فلم يسقط به الحد عن الاجنبي فكذلك الزوج والحق أن اللعان يمين مخصوصة فوجب أن يكون لها حكم مخصوص وقد نص على المرأة أن اليمين يدرا عنها العذاب فالسلام فيها هو العذاب الذي يندرى عنها باليمين والاشترائك الذي في اسم العذاب اختلفوا أيضاً في الواجب عليها إذا نكلت فقال الشافعي ومالك وأحمد والجمهور أنها تحد وحدها الرجم إن كان دخل بها ووجدت فيها شروط الاحصان وإن لم يكن دخل بها فالجلد وقال أبو حنيفة إذا نكلت وجب عليها النجس حتى يلاعن وحجته قوله عليه السلام لا يحل دم امرأة مسلم إلا بأحدى ثلاث زنا بعد احصان أو كفر بعد إيمان أو قتل نفس بغير نفس رأياً فإن سفت الدم بالنكول حكم تردده الأصول فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غريم

المسال بالكل فكم بالحرى الا يجب بذلك سفك الدماء وبالجملة فقاعدة الدماء مبناه في الشرع على أنها لا تراق إلا بالينة العادلة أو بالاعتراف ومن الواجب الاقتصار هذه القاعدة بالاسم المشترك فابو حنيفة في هذه المسئلة أولى بالصواب ان شاء الله وقد اعترف أبو المصالي في كتابه في البرهان بقوة أبي حنيفة في هذه المسئلة وهو شافعي واتفقوا على أنه إذا كذب نفسه حدوا الحق به الولد ان كان نقي ولداً واختلفوا هل له ان يراجعها بعد اتفاق جمهورهم على ان الفرقه تحب باللعان اما بنفسه واما بحكم حاكم على ما نقله بعد فقال مالك والشافعي والثوري وداود وأحمد وجمهور فقهاء الامصار انهما لا يجتمعان أبداً وان كذب نفسه وقال أبو حنيفة وجماعة اذا كذب نفسه جلد الحد وكان خاطباً من الخطاب وقد قال قوم يرد اليه امراته وحجة الفريق الاول قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سييل لك عليها ولم يستثن فاطمة في التحريم وحجة الفريق الثاني انه اذا كذب نفسه فقد بطل حكم اللعان فكما يلحق به الولد كذلك ترد المراتع عليه وذلك ان السبب الموجب للتحريم انما هو الجهل بيمين صدق أحدهما مع القطع بان أحدهما كاذب فاذا انكشف ارتفع التحريم

الفصل الخامس فاما موجبات اللعان فان العلماء اختلفوا من ذلك في مسائل منها هل تحب الفرقه أم لا وان وجبت متى تحب وهل يجب بنفس اللعان أم بحكم حاكم واذا وقعت فهل هي طلاق أو فسخ فذهب الجمهور الى أن الفرقه تقع باللعان لما اشتهر في ذلك من أحاديث اللعان من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه فكانت تلك سنة المتلاعنين ولقوله صلى الله عليه وسلم لا سييل لك عليها وقال عثمان بن عفان والبي وطائفة من أهل البصرة لا يعقب اللعان فرقة واحتجوا بان ذلك حكم لم تتضمنه آية اللعان ولا هو صريح في الأحاديث لان في الحديث المشهور انه أطلقها بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك عليه وأيضاً فان اللعان اسم هو شرع لدرء حد القذف فلم يوجب تحريماً تشبيهاً بالينة وحجة الجمهور انه قد وقع بينهما من التقاطع والتباغض والتهاجر وإبطال حدود الله ما أوجب الا يجتمعان بعدها أبداً وذلك ان الزوجية مبناه على المودة والرحمة وهؤلاء قد عديموا ذلك كل العدم ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقه وبالجملة فالقبح الذي بينهما غاية القبح واما متى تقع الفرقه فقال مالك والليث وجماعة انها تقع اذا فرغا جميعاً من اللعان وقال الشافعي اذا اكمل الزوج لعانه وقعت الفرقه وقال أبو حنيفة ولا تقع الا بحكم حاكم وبه قال الثوري وأحمد وحجة مالك على الشافعي حديث ابن عمر قال فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال حسابكما على الله أحكما كاذب لا سييل لك عليها وماروى أنه لم يفرق بينهما الا بعد تمام اللعان وحجة الشافعي ان لعانهما انما تدرا به الحد عن نفسها فقط ولعان الرجل هو المؤثر في نفي السبب فوجب ان كان للعان تأثير في الفرقه ان يكون لعان الرجل تشبيهاً بالطلاق وحجتهما جميعاً على أبي حنيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبرهما بوقوع الفرقه عند وقوع اللعان منهما فدل ذلك على ان اللعان هو سبب الفرقه وأما أبو حنيفة فيرى ان الفراق انما نفذ بينهما بحكمه وأمره صلى الله عليه وسلم بذلك حين قال لا سييل للشعبي فرآ ان حكمه شرط في وقوع الفرقه كما ان حكمه شرط في صحة اللعان * فسبب الخلاف بين من رآ انه تقع به فرقه وبين من لم يرد ذلك ان الفريق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ليس هو بينا في الحديث المشهور لانه يادر بنفسه فطلق قبل ان يخبره بوجوب الفرقه والاصل الا فرقة بالطلاق وانه ليس في الشرع تحريم يتأبد أعني متفقاً عليه فمن غلب هذا الاصل على المفهوم لاحتماله نفي وجوب الفرقه قال بإيجابها * واما سبب اختلاف من اشترط حكم الحاكم أو لم يشترطه فتردد هذا الحكم بين ان يغلب عليه شبه الاحكام التي تشترط في

صحتها حكم الحاكم اوالتي لا يشترط ذلك فيها واما المسئلة الرابعة وهي اذا قلنا ان الفرقة تقع فهل ذلك فسخ او طلاق فان القائلين بالفرقة اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي هو فسخ وقال ابو حنيفة هو طلاق بائن وحجة مالك تأييد التحريم به فاشبه ذات المحرم واما ابو حنيفة فذهب بالطلاق فيما اعلى فرقة العين اذا كانت عنده بحكم الحاكم

باب الاحداد

اجمع المسلمون على ان الاحداد واجب على النساء الحرائر والمسلمات في عدة الوفاة الا الحسن ورواه واختلفوا فيما سوي ذلك من الزوجات وفيما سوى عدة الوفاة وفيما تمتنع الحاد منه مما لا تمتنع فقال مالك الاحداد على المسامة والكتابية والصغيرة والكبيرة واما الامة بموت عنها سيدها سواء كانت ام ولد او لم تكن فلا احداد عليها عنده وبه قال فقهاء الامصار وخالف قول مالك المشهور في الكتابية ابن نافع واشهب ورواه عن مالك وبه قال الشافعي اعني انه لا احداد على الكتابية وقال ابو حنيفة ليس على الصغيرة ولا على الكتابية احداد وقال قوم ليس على الامة المزوجة احداد وقد حكى ذلك عن ابي حنيفة فهذا هو اختلافهم المشهور فيمن عليه احداد من اصناف الزوجات ممن ليس عليه احداد واما اختلافهم من قبل المدد فان مالكا قال لا احداد الا في عدة الوفاة وقال ابو حنيفة والثوري الاحداد في العدة من الطلاق البائن واجب واما الشافعي فاستحسنه للمطقة ولم يوجبه . واما الفصل الثالث وهو ما تمتنع الحاد منه مما لا تمتنع عنه فانها تمتنع عند الفقهاء بالجملة من الزينة الداعية الرجل الى النساء وذلك كالخالي والكحل الاما لم تكن فيه زينة ولباس الثياب المصبرغة الا السواد فانه لم يذكره مالك له لبس السواد ورخص كلهم في الكحل عند الضرورة فبعضهم اشترط منه ما لم يكن فيه زينة وبعضهم لم يشترطه وبعضهم اشترط جعله بالليل دون النهار وبالجملة فاقاويل الفقهاء فيما يجتنب الحاد متقاربة وذلك ما يحرك الرجل بالجملة البين وانما صار الجمهور لا يجنب الاحداد في الجملة ثبوت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حديث ام سلمة زوج النبي عليه السلام ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينيها افكتنهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأتين او ثلاثا كل ذلك يقول لهما لائم قال انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احدا كن ترمي بالبرة على رأس الحول وقال ابو محمد فعلى هذا الحديث يجب التعويل على القول بالاجباب الاحداد واما حديث ام حبيبة حين دعت بالطيب فسحبت به عارضيهما ثم قالت والله مالي به من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة مؤمنة تؤمن بالله واليوم الآخر تتحد على ميت فوق ثلاث ايام الا على زوج اربعة اشهر وعشر فليس فيه حجة لانه استثناء من حظر فهو يقتضي الاباحة دون الاجباب وكذلك حديث زينب بنت جحش قال القاضي وفي الامر اذا ورد بعد الحظر خلاف بين المتكلمين اعني هل يقتضي الوجوب او الاباحة * وسبب الخلاف بين من اوجبه على المسامة دون الكافرة ان من رآ ان الاحداد عبادة لم يلزمه الكافرة ومن رآ انه معني مفسول وهو تشوف الرجال اليها وهي الى الرجال سوى بين الكافرة والمسامة ومن راعي تشوف الرجال دون تشوف النساء فرق بين الصغيرة والكبيرة اذا كانت الصغيرة لا تشوف الرجال اليها ومن حجة من اوجبه على المسلمات دون الكافرات قوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تتحد الا على زوج قال وشروطه الايمان في الاحداد يقتضي انه عبادة واما من فرق بين الامة والحره وكذلك الكتابية فلانه زعم ان عدة الوفاة اوجبت شيئين باتفاق احداها الاحداد والثاني ترك الخروج فلما سقط ترك الخروج عن الامة

ببديها والحاجة الى استخدامها سقط عنها منع الزينة وأما اختلافهم في السكنانية من قبل تردها بين الحرية والامة وأما الامة بثلث العيين وام الولد فانه صار الجمهور إلى إسقاط الاحداد عنها لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تتحد إلا على زوج فلم يدلل الخطاب ان من عدا ذات الزوج لا يجب عليها احداد ومن أوجبه على المتوفى عنها زوجها دون المطقة فتعلق بالظاهر المنطوق به ومن الحق المطاقت بين من طريق المعنى وذلك انه يظهر من معنى الاحداد ان المتصوبه لا تشوف اليها الرجال في العدة ولا تشوف هي اليهم وذلك سد ذريعة لمكان حفظ الانسان

كم ————— كتاب الطلاق والحمد لله على آلائه والشكر على نعمه

يتلوه كتاب البيوع ان شاء الله

كتاب البيوع

الكلام في البيوع ينحصر في خمس جمل في معرفة انواعها وفي معرفة شروط الصحة في واحد واحدها وفي معرفة شروط الفساد وفي معرفة احكام البيوع الصحيحة وفي معرفة احكام البيوع الفاسدة فتحسن تذكر انواع البيوع المطلقة ثم تذكر شروط الفساد والصحة في واحد واحد منها واحكام بيوع الصحة واحكام البيوع الفاسدة ولما كانت اسباب الفساد والصحة في البيوع منها عامة لجميع انواع البيوع اولاكثرها ومنها خاصة وكذلك الامر في احكام الصحة والفساد اقتضى النظر الصناعي ان تذكر المشترك من هذه الاصناف الاربعة اعني العام من اسباب الفساد واسباب الصحة واحكام الصحة واحكام الفساد لجميع البيوع ثم تذكر الخاص من هذه الاربعة بواحد واحد من البيوع فيقسم هذا الكتاب باضطرار الى ستة اجزاء . الجزء الاول تعرف فيه انواع البيوع المطلقة . الثاني تعرف فيه اسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة ايضاً اعني في كلها او اكثرها اذ كانت اعرف من اسباب الصحة . الثالث تعرف فيه اسباب الصحة في البيوع المطلقة ايضاً . الرابع تذكر فيه احكام البيوع الصحيحة اعني الاحكام المشتركة لكل البيوع الصحيحة اولاكثرها . الخامس تذكر فيه احكام البيوع الفاسدة المشتركة اعني اذا وقعت : السادس تذكر فيه نوعا نوعا من البيوع بما يخصه من الصحة والفساد واحكامها

الجزء الاول ————— ان كل معاملة وجدت بين اثنين فلا يخلوا أن تكون عيناً بعين او عيناً بشئ في الذمة او ذمة بذمة وكل واحد من هذه الثلاث اما نسيئة واما ناجز وكل واحد من هذه ايضاً اما ناجز من الطرفين واما نسيئة من الطرفين واما ناجز من الطرفين الواحد نسيئة من الطرفين الاخر فتكون انواع البيوع تسعة فاما النسيئة من الطرفين فلا يجوز باجماع لافي العين ولا في الذمة لانه الدين بالدين المنهي عنه واسماء هذه البيوع منها ما يكون من قبل صفة العقد وحال العقد ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة وذلك انها اذا كانت عيناً بعين فلا يخلوا ان تكون ثمناً بثمن او ثمناً بثمن فان كانت ثمناً بثمن سمي صرفاً وان كانت ثمناً بثمن سمي بيعاً مطلقاً وكذلك ثمنوناً بثمنون على الشروط التي قال بعد وان كان عيناً بذمة سمي سلماً وان كان على الخيار سمي بيع خيار وان كان على المراجعة سمي بيع مراجعة وان كان على الزيادة سمي بيع مزايده

الجزء الثاني ————— واذا اعتبرت الاسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع وهي اسباب الفساد العامة وجدت اربعة احدها تحريم عين المبيع . والثاني الربا . والثالث الغرر . والرابع الشروط التي

تؤول الى احد هاذين اوجموعهما وهذه الاربعة هي بالحقيقة اصول الفساد وذلك ان النبي اتما يعلق فيها بالبيع من جهة ما هو بيع لا لامر من خارج واما التي ورد النهي فيها لاسباب من خارج فمنها الغش ومنها الضرر ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو اهم منه ومنها لانها محرمة البيع في هذا الجزء ابواب

باب الاول في الاعيان المحرمة البيع

وهذه نجاسات وغير نجاسات فاما بيع النجاسات فالاصل في تحريمها حديث جابر ثبت في الصحيحين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يارسول الله ارايت شحوم الميتة فانه يطالبها السفن ويستصحبها فقال لعن الله اليهود حرمت الشحوم عليهم فباعوها واكلوها اثم انماها وقال في الخمر ان الذي حرم شرها حرم بيعها والنجاسات على ضربين ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي الخمر واثان نجسة الا خلافا شاذاً في الخمر اعني في كونها نجسة والميتة بجميع اجزائها التي تقبل الحياة وكذلك الخنزير بجميع اجزائه التي تقبل الحياة واختلف في الانتفاع بشعره فاجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ واما القسم الثاني وهي النجاسات التي تدعو الضرورة الى استعمالها كالرجيع والزبل الذي يتخذ

في البساتين فاختلاف في بيعها في المذهب فقيل بتنعها مطلقاً وقيل باجازه مطلقاً وقيل بالفرق بين العذرة والزبل اعني اباحة الزبل ومنع العذرة واختلفوا فيما يتخذ من اتياب الفيل لاختلافهم هل هو نجس ام لا فن رأى انه ناب جعله ميتة ومن رأى انه قرن مكوس جعل حكمه حكم القرن والاختلاف فيه في المذهب. واما ما حرم بيعه مما ليس بنجس او يختلف في نجاسته فمنها الكلب والنور اما الكلب فاختلفوا في بيعه فقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب أصلاً وقال أبو حنيفة يجوز ذلك وقرن اصحاب مالك بين كلب المشاة والزروع الماذون في اتخاذه وبين ما لا يجوز اتخاذه فاتفقوا على أن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه الانتفاع به واما ساكه فاما من اراده للاكل فاختلفوا فيه فمن اجاز اكله اجاز بيعه ومن لم يجزه على رواية ابن حبيب لم يجز بيعه. واختلفوا أيضاً في الماذون في اتخاذه فقيل هو حرام وقيل مكروه فاما الشافعي فعمدته شيان احدهما ثبوت النهي الوارد عن ثمن الكلب عن النبي صلى الله عليه وسلم والثاني أن الكلب عنده نجس العين كالخنزير وقد ذكرنا دليله في ذلك في كتاب الطهارة واما من اجازته فعمدته أنه طاهر العين غير محرم الاكل فجاز بيعه كالاشياء الطاهرة العين وقد تقدم ايضاً في كتاب الطهارة استدلال من رأى انه طاهر العين وفي كتاب الاطعمة استدلال من رأى انه حلال ومن فرق أيضاً فعمدته أنه غير مباح الاكل. لا مباح الانتفاع به الا ما استثناه الحديث من كلب المشاة او كلب الزروع وما في معناه ورويت أحاديث غير مشهورة اقترن فيها بالنهي عن ثمن الكلب استثناء ائمان الكلاب المباحة الاتخاذ واما النهي عن ثمن السنور فثبت ولكن الجمهور على اباحته لانه طاهر العين مباح المنافع * فيسبب اختلافهم في الكلاب تعارض الأدلة ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الزيت النجس وما ضارعه بعد اتفقهم على تحريم اكله فقال مالك لا يجوز بيع الزيت النجس وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجوز اذا بين وبه قال ابن وهب من اصحاب مالك وحجة من حرمه حديث جابر المتقدم أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول ان الله ورسوله حرما الخمر والميتة والخنزير وعمدة من أجازته انه اذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدة وحرم منه واحدة من تلك المنافع انه ليس يلزمه ان يحرم منه سائر المنافع ولا سيما اذا كانت الحاجة الى المنفعة غير المحرمة كالحاجة الى المحرمة فاذا كان الاصل هذا يخرج منه الخمر والميتة والخنزير وبقيت سائر محرمات

الاكل على الاباحة أعني انه ان كان فيها منافع سوى الاكل فبيعت لهذا جاز ورواه عن علي وابن عباس وابن عمر أنهم أجازوا بيع الزيت النجس ليدستريح به وفي مذهب مالك جواز الاستصباح به وعمل الصابون مع تحريم يمه وأجاز ذلك الشافعي أيضاً مع تحريم غنمه وهذا كله ضعيف وقد قيل ان في المذهب رواية اخرى تمنع الاستصباح به وهو الزم للاصل أعني لتحريم البيع واختلف أيضاً في المذهب في غسله وطبخه هل هو مؤثر في عين النجاسة ومزيل لها على قولين احدهما جواز ذلك والاخر منعه وهما مبنيان على أن الزيت اذا خالطته النجاسة هل نجاسته نجاسة عين او نجاسة مجاورة فمن رآه نجاسة مجاورة طهره عند الغسل والطبخ ومن رآه نجاسة عين لم يطهره عند الطبخ والغسل ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في جواز بيع لبن الادمية اذا حلب فالك والشافعي يجوزانه وأبو حنيفة لا يجوزنه وعمدة من أجاز بيعه انه لبن ايسج شربه قايسج بيعه قيا على ابن سائر الانعام وأبو حنيفة يرى أن تحليله انما هو لمكان ضرورة الطفل اليه وأنه في الاصل محرم اذ لم ين آدم محرم والاصل عندهم ان الابان تابعة للحوم فقالوا في قياسهم هكذا الانسان حيوان لا يוכל لحمه فأي يجوز بيع لبنه أصله لبن الخنزير والابان * فسيب اختلافهم في هذا الباب تعارض أقيسة الشبه وفروع هذا الباب كثيرة وانما نذكر من المسائل في كل باب المشهور ليحجر ذلك بحري الاصول

الباب الثاني في بيع الربا

واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين في البيع وفيما تقر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك فالما الربا فيما تقر في الذمة فهو صنفان صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهى عنه وذلك أنهم كانوا يسافون بالزيادة وينظرون فكانوا يقولون انظرني أزدك وهذا هو الذي غناه عليه السلام بقوله في حجة الوداع الاوان ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضمه ربا العباس بن عبد المطالب والثاني ضع وتعمل وهو مختلف فيه وسنذكره بعد وأما الربا في البيع فان العلماء أجمعوا على أنه صنفان نسيئة وتفاضل الاماروى عن ابن عباس من انكاره الربا في التفاضل لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لا ربا الا في النسيئة وانما صار جمهور الفقهاء الى أن الربا في هذين النوعين نشبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم والكلام في الربا ينحصر في أربعة فصول * الفصل الاول في معرفة الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء وتبين علة ذلك * الثاني في معرفة الاشياء التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء * الثالث في معرفة ما يجوز فيه الامران جميعاً * الرابع في معرفة ما يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً

فنعول أجمع العلماء على أن التفاضل والنساء مما

الفصل الاول

لا يجوز واحدهما في الصنف الواحد من الاصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت الاما حكى عن ابن عباس وحديث عبادة هو قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الاسواء بسواء عتايين فمن زاد أو ازداد فقد أربى فهذا الحديث نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الاعيان واما منع النسيئة فيها فثبت من غير ما حديث أشهرها حديث عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء فضمن حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد وتضمن أيضاً حديث عمر منع النساء في الصنفين من هذه واباحة التفاضل وذلك في بعض الروايات الصحيحة وذلك أن فيها بعد ذكره منع التفاضل في تلك الستة وبيعوا الذهب بالورق كيف شتم بدأ بيد والبر بالشعير كيف شتم

بدأ بيد وهذا كله متفق عليه من الفقهاء الا البر بالشعير واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها فقال قوم
 منهم أهل الظاهر انما يتمتع التفاضل في صنف صنف من هذه الاصناف الستة فقط وأن ماعداها لا يتمتع في الصنف
 الواحد منها التفاضل وقال هؤلاء أيضاً ان النساء يتمتع في هذه الستة فقط اتفقت الاصناف او اختلفت وهذا امر متفق
 عليه أعني امتناع النساء فيها مع اختلاف الاصناف الاما حكي عن ابن علية انه قال اذا اختلف الصنفان جاز التفاضل
 والنسيئة ماعدي الذهب والفضة فهؤلاء جعلوا التهي المتعاقب باعيان هذه الستة من باب الخاص اريد به الخاص وأما
 الجمهور من فقهاء الامصار فانهم اتفقوا على انه من باب الخاص اريد به العام واختلفوا في المعنى العام الذي وقع
 التنبية عليه بهذه الاصناف أعني في مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها فالذي استقر عليه حذاق المالكية ان سبب
 منع التفاضل اما في الاربعة فالصنف الواحد من المدخرات وقديلا الصنف الواحد المدخرون لم يكن مفتاناً ومن
 شرط الادخار عندهم ان يكون في الاكثر وقال بعض أصحابه الربا في الصنف المدخرون كان نادر الادخار وأما
 الملة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونها رؤوساً للامثال وقيماً للمتلقات
 وهذه الملة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة لانها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة وأما علة منع النساء عند
 المالكية في الاربعة المنصوص عليها فهو الطعم والادخار دون اتفاق الصنف ولذلك اذا اختلفت اصنافها جاز عندهم
 التفاضل دون النسيئة ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة أعني في الصنف الواحد منها ولا يجوز
 النساء اما جواز التفاضل فلكونها ليست مدخرة وقديلا ان الادخار شرط في تحريم التفاضل في الصنف الواحد واما
 منع النساء فيها فلكونها مطعومة مدخرة وقد قلنا ان الطعم باطلاق علة لمنع النساء في المطعومات وأما الشافعية فملة منع
 التفاضل عندهم في هذه الاربعة هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد واما علة النساء فالطعم دون اعتبار الصنف مثل
 قول مالك واما الحنفية فملة منع التفاضل عندهم في هذه الستة واحدة وهو السكيل او الوزن مع اتفاق الصنف وعلة
 النساء فيها اختلاف الصنف ماعدا النحاس والذهب فان الاجماع تعتد على انه يجوز فيها النساء ووافق الشافعي مالكاً
 في علة منع التفاضل والنساء في الذهب والفضة أعني ان كونها رؤوساً للامثال وقيماً للمتلقات هو عندهم علة منع النسيئة
 اذا اختلف الصنف فاذا اتفقا منع التفاضل والحنفية تعتبر في السكيل قدرأ يتأني فيه السكيل وسياتي احكام الدناير
 والدرهم بما يخصها في كتاب الصرف واما هاهنا فمقصود هو تعيين مذاهب الفقهاء في علة الربا المطلق في هذه الاشياء
 وذكر عدة دلائل كل فريق منهم فتقول ان الذين قصرنا على هذه الاصناف الستة فهم احد صنفين اما قوم
 نفوا القياس في الشرع أعني استنباط العمل من الالفاظ وهم الظاهرية وأما قوم نفوا قياس الشبه وذلك ان جميع من
 الحق المسكوت هاهنا بالمنطوق به فأنتم الحق بقياس الشبه لا بقياس العلة الاما حكي عن ابن الماجشون انه اعتبر في
 ذلك المالية وقال علة منع الربا انما هي حياطة الاموال يريد منع العين وأما القاضي ابو بكر الباقلاني فلما كان
 قياس الشبه عنده ضعيفاً وكان قياس المعنى عنده اقوى منه اعتبر في هذا الموضع قياس المعنى اذ لم يتأت له قياس علة
 فالحق الزيب فقط بهذه الاصناف الاربعة لانه زعم انه في معنى التمر والسكل واحد من هؤلاء أعني من القائمين دليل
 في استنباط الشبه الذي اعتبره في الحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من هذه الاربعة اما الشافعية فانهم قالوا في تبييت
 عنهم الشبهة ان الحكم اذا علق باسم مشتق دل على ان ذلك المعنى الذي اشتق منه الاسم هو علة الحكم مثل قوله تعالى
 والسارق والساارقة فاقطعوا ايديهما فعلق الحكم بالاسم المشتق وهو السارق علم ان الحكم متعلق بنفس السرقة

قالوا واذا كان هذا هكذا وكان قد جاء من حديث سعيد بن عبد الله انه قال كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمنزلة فن البين ان الطعم هو الذي علق به الحكم وأما المالكية فانها زادت على الطعم اضافة واحدة وهو الادخار على ما في الموطأ واما صفتين وهو الادخار والاقتيات على ما اختاره البغداديون وتمسكت في استنباط هذه العلة فانه لو كان المقصود الطعم وحده لا كفى بالثبوت على ذلك بالنص على واحد من تلك الاربعة الاصناف المذكورة فلما ذكر منها عدداً علم انه قصد بكل واحد منها التثنية على ما في معناه وهي كلها يجمعها الاقتيات والادخار اما البر والشعر فبهما على اصناف الجبوب المدخرة ونبيه بالقر على جميع انواع الحلالات المدخرة كالسكر والعسل والزبيب ونبيه بالملح على جميع التوابل المدخرة لاصلاح الطعام وايضاً فانهم قالوا لما كان معقول المعنى في الربا اتماهو الايقين بعض الناس بعضاً وان يحفظ اموالهم فواجب ان يكون ذلك في اصول المعاش وهي الاقوات وأما الخفية فعمدتهم في اعتبار المكيل والموزون انه صلى الله عليه وسلم لم يعلق التحليل باتفاق الصنف واتفاق القدر وعلق التحريم باتفاق الصنف واختلاف القدر في قوله صلى الله عليه وسلم لعامة بغير من حديث ابي سعيد وغيره الاكلا بكيل يدأيد رأوا ان التقدير أعني الكيل او الوزن هو المؤثر في الحكم كاثبات الصنف وربما احتجوا باحاديث ليست مشهورة فيها تثنية قوى على اعتبار الكيل او الوزن منها انهم رويوا في بعض الاحاديث المتضمنة للمساواة المنصوص عليها في حديث عبادة زيادة وهي وكذلك ما يكل ويوزن وفي بعضها وكذلك المكيل والميزان هذا نص لوصحاح الاحاديث ولكن اذا تأمل الامر من طريق المعنى ظهر والله اعلم ان علمهم اولى العال وذلك انه يظهر من الشرع ان المقصود بتحريم الربا اتماهو لمكان العين الكثير الذي فيه وان العدل في المعاملات اتماهو مقاربة التساوي ولذلك لما عسر ادراك التساوي في الاشياء المختلفة الذوات جعل الدينار والدرهم لتقويمها أعني تقديرها ولما كانت الاشياء المختلفة الذوات أعني غير الموزونة والمكيلة العدل فيها اتماهو في وجود النسبة أعني ان تكون نسبة قيمة احد الشيئين الى جنسه نسبة قيمة الشيء الاخر الى جنسه مثال ذلك ان العدل اذا باع انسان فرساً بدينار وان تكون نسبة قيمة ذلك الفرس الى الافراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب الى الثياب فان كان ذلك الفرس قيمته خمسون فيجب ان تكون تلك الثياب قيمتها خمسون فليكن مثلاً الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة اواب فاذا اختلفت هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة أعني ان يكون عدل فرس عشرة اواب في المثل . وأما الاشياء المكيلة والموزونة فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف وكانت منافعها متقاربة ولم تكن حاجة ضرورية ان كان عنده منها صنف ان يستبدله بذلك الصنف بعينه الا على جهة السرف كان العدل في هذه اتماهو بوجود التساوي في الكيل او الوزن اذ كانت لا تتفاوت في المنافع وايضاً فان منع التفاضل في هذه الاشياء يوجب الابقع فيها تعامل لكون منافعها غير مختلفة والتعامل اتماهو بغيره في المنافع المختلفة فاذا منع التفاضل في هذه الاشياء أعني المكيلة والموزونة علمنا . إحداها وجود العدل فيها . والثاني منع المعاملة اذ كانت المعاملة بها من باب السرف . وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها اظهر اذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح واما المقصود بها تقدير الاشياء التي لها منافع ضرورية وروى مالك عن سعيد بن المسيب انه كان يعتبر في علة الربا في هذه الاصناف الكيل والطعم وهو معنى جيد لسكون الطعم ضرورياً في اقوات الناس فانه يشبه ان يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوت اهم منه فيما ليس هو قوتاً وقد روى عن بعض التابعين انه

اعتبر في الربا الاجناس التي تجب فيها الزكاة وعن بعضهم الانتفاع مطلقاً أعني المالية وهو مذهب ابن الماجشون
 الفصل الثاني فيجب من هذا ان تكون علة امتناع النسبة في الربويات هي الطعم
 عند مالك والشافعي . واما في غير الربويات فماليس مطعوم فان علة منع النسبة فيه عند مالك هو الصنف الواحد المتفق
 المنافع مع التفاضل وليس عند الشافعي نسبة في غير الربويات واما أبو حنيفة فعلة منع النساء عنده هو الكيل
 في الربويات وفي غير الربويات الصنف او واحد متفاضلاً كان او غير متفاضل وقد يظهر من ابن القاسم عن مالك انه
 يمنع النسبة في هذه لانه عنده من باب الساف الذي يحرم منفعة
 الفصل الثالث
 واما ما يجوز فيه الامران جميعاً أعني التفاضل والنساء فماليس يكن تبعاً لربويها عند الشافعي واما عند مالك فماليس يكن
 ربويها ولا كان صنفاً واحداً متمائلاً او صنفاً واحداً باطلاق على مذهب أبي حنيفة ومالك يعتبر في الصنف المؤثر
 في التفاضل في الربويات وفي النساء في غير الربويات اتفاق المنافع واختلافها فاذا اختلفت جعلها صنفين وان كان
 الاسم واحداً وأبو حنيفة يعتبر الاسم وكذلك الشافعي وان كان الشافعي ليس الصنف عنده مؤثراً الا في الربويات
 فقط أعني انه يمنع التفاضل فيه وليس هو عنده علة للنساء اصلاً فهذا هو تحصيل مذاهب هؤلاء الفقهاء الثلاثة في هذه
 الفصول الثلاث فاما الاشياء التي لا يجوز فيها النسبة فلها قسمان منها ما لا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها
 ومنها ما يجوز فيها التفاضل فاما الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فعلة امتناع النسبة فيها هو الطعم عند مالك
 وعند الشافعي الطعم فقط وعند أبي حنيفة الكيل والوزن فاذا اقترن بالطعم اتفق الصنف حرم التفاضل عند
 الشافعي واذا اقترن وصف ثالث وهو الادخار حرم التفاضل عند مالك واذا اختلف الصنف جاز التفاضل
 وحرمت النسبة واما الاشياء التي ليس يحرم التفاضل فيها عند مالك فلها صنفان اما مطعومات واما غير مطعومة
 فاما المطعومة فالنساء عنده لا يجوز فيها وعلة المنع الطعم واما غير المطعومة فانه لا يجوز فيها النساء عنده فيما اتفقت
 مناهجه مع التفاضل فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين الى اجل الا ان تكون احدهما حلوبة والاخرى اكلولة
 هذا هو المشهور منه وقد قيل انه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فعلي هذا لا يجوز عنده شاة حلوبة بشاة حلوبة
 الى اجل فاما اذا اختلفت المنافع فالتفاضل والنسبة عنده جائزان وان كان الصنف واحداً وقيل يعتبر اتفاق
 الاسماء مع اتفاق المنافع والاشهر ان لا يعتبر وقد قيل يعتبر . واما أبو حنيفة فالمعتبر عنده في منع النساء ما عدي
 التي لا يجوز عنده فيها التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع او اختلفت فلا يجوز عنده شاة بشاة ولا شاتين
 نسبة وان اختلفت مناهجه واما الشافعي فمكل ما لا يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء فيجوز شاة
 بشاتين نسبة وقدراً وكذلك شاة بشاة ودليل الشافعي حديث عمرو بن العاصي أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم امره ان يأخذ في قلابص الصدقة البعير بالبعيرين الى الصدقة قالوا فهذا التفاضل في الجنس الواحد مع النساء
 واما الحنفية فاحتجت بحديث الحسن عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان
 قالوا وهذا يدل على تأثير الجنس على الافراد في النسبة واما مالك فعمدته في مراعاة منع النساء عند اتفاق
 الاغراض سد الذريعة وذلك لانه لا فائدة في ذلك الا أن يكون من باب تلف بغير نقم وهو يحرم وقد قيل عنه انه اصل بنفسه
 وقد قيل عن الكوفيين انه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسبة اختلف الجنس او اتفق على ظاهر حديث
 سمرة فكان الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاصي والحنفية لحديث سمرة مع التأويل له

لان ظاهره يقتضي الايجوز الحيوان بالحيوان نسيئة اتفق الجنس او اختلف وكان مالكا ذهب مذهب الجمع
فحمل حديث سمرة على اتفاق الاغراض وحديث عمرو بن العاصي على اختلافها وسامع سمرة من الحسن يختلف
فيه ولكن صححه الترمذي ويشهد لماث ما رواه الترمذي عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان
انسان بواحد لا يصلح لنساء ولا لباس به يداً بيد وقال ابن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى عبداً
بعبدين اسودين واشترى جارية بمبعة ارؤس وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه ان يكون
اصلاً بنفسه لا من قبل سدريعة واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء هل من شرطه التقاض في المجلس قبل الافتراق في
سائر الربويات بعد اتفاقهم في اشتراط ذلك في المصارفة لقوله عليه السلام لا تسعوا منها غائباً بناجز فمن شرط
فيها التقاض في المجلس شبهها بالصرف ومن لم يشترط ذلك قال ان القبض قبل التفريق ليس شرطاً في البيوع الا
ما قام الدليل عليه ولم يقام الدليل على الصرف فقط بقيت سائر الربويات على الاصل

الفصل الرابع واختافوا من هذا الباب فيما بعد صنفاً واحداً وهو المؤثر في التفاضل بما لا يعد صنفاً
واحداً في مسائل كثيرة لكن نذكر منها اشهرها وكذلك اختلفوا في صفات الصنف الواحد المؤثر في التفاضل هل
من شرطه الاختلاف بالجودة والرداءة ولا باليبس والرطوبة فاما اختلفوا فيما بعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً
واحداً فمن ذلك القمح والشعير صار قوم الى انهما صنف واحد وصار آخرون الى انهما صنفان فبالاول قال مالك
والاوزاعي وحكاة مالك في الموطن عن سميد بن المسيب والثاني قال الشافعي وابو حنيفة وعمدتهما السماع والقياس
اما السماع فقوله صلى الله عليه وسلم لا تديموا البر بالبر والشعير بالشعير الامثلة يمثل فجعلهما صنفين وايضا فان في بعض
طرق حديث عبادة بن الصامت ويعوا الذهب بالفضة كيف شتمم والبر بالشعير كيف شتمم والمالح بالتمر كيف شتمم يداً
بيد ذكره عبد الرزاق وكيع عن الثوري وصحح هذه الزيادة الترمذي واما القياس فلانهما شيان اختلفت اسمائهما
ومتافعهما فوجب ان يكونا صنفين اصله الفضة والذهب وسائر الاشياء الخفيفة في الاسم والمنفعة واما عمدة مالك فانه
عمل سلفه بالمدينة واما اصحابه فاعتمدوا في ذلك ايضاً السماع والقياس اما السماع فاروي أن النبي عليه السلام قال
الطعام بالطعام مثلاً يمثل فقالوا اسم الطعام يتناول البر والشعير وهذا ضعيف فان هذا عام يفسره الاحاديث الصحيحة
واما من طريق القياس فانهم عددوا كثيراً من اتفاقهما في المنافع والمنفعة لا يجوز التفاضل فيها باتفاق والست
عند مالك والشعير صنف واحد واما القطنية فلانها عنده صنف واحد في الزكاة وعنه في البيوع روايتان احدهما انها
صنف واحد والاخرى انها اصناف وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلافها فمن غلب الاتفاق
قال صنف واحد ومن غلب الاختلاف قال صنفان او اصناف والارز والدخن والجوارس عنده صنف واحد

مسألة واختافوا من هذا الباب في الصنف الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه التفاضل
فقال مالك اللحوم ثلاثة اصناف فالحم ذوات الاربع صنف ولحم ذوات الماء صنف ولحم ذوات الماء صنف ولحم
الطير كله صنف واحد ايضاً وهذه الثلاثة الاصناف مختلفا يجوز فيها التفاضل وقال أبو حنيفة كل واحد من هذه
هو انواع كثيرة والتفاضل فيه جائز الا في النوع الواحد بمينه وللشافعي قولان احدهما مثل قول أبي حنيفة والاخر
ان جميعها صنف واحد وابو حنيفة يميز لحم الغنم بالقر متفاضلاً ومالك لا يميزه والشافعي لا يميز بيع لحم الطير بلحم
الغنم متفاضلاً ومالك يميزه وعند الشافعي قوله عليه السلام الطعام بالطعام مثلاً يمثل ولانها اذا فارقتها الحياة زالت

الصفات التي كانت به تختص ويتناولها اسم اللحم تناولاً واحداً وعمدة المالكية ان هذه اجناس مختلفة فوجب ان تكون لهما مختلفاً والخفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه وتقول ان الاختلاف الذي بين الانواع التي في الحيوان أعني في الجنس الواحد منه كانك قلت الطائر هو وزان الاختلاف الذي بين التمر والبر والشعير وبالجملة فكل طائفة تدعى ان وازن الاختلاف الذي بين الاشياء المنصوص عليها هو الاختلاف الذي تراه في اللحم والخفية اقوى من جهة المعنى لان تحريم التفاضل انما هو عند اتفاق المنفعة

مسئلة

واختلفوا من هذا الباب في بيع الحيوان بالميت على ثلاثة اقوال . قول انه لا يجوز باطلاق وهو قول الشافعي والليث وقول انه يجوز في الاجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز ذلك في المنفعة أعني الربوية لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل وذلك في التي المقصود منها الاكل وهو قول مالك فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراد للاكل وذلك عنده في الحيوان المأكول حتى انه لا يميز الحي بالحي اذا كان المقصود الاكل من احدهما فهي عنده من هذا الباب أعني ان امتناع ذلك عنده من جهة الربا والمزابنة وقول ثالث انه يجوز مطلقاً وبه قال ابو حنيفة * وسبب الخلاف معارضة الاصول في هذا الباب لموسى بن سعيد بن المسيب وذلك ان مالكا روي عن زيد بن اسلم عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم فمن لم تقدر عنده معارضة هذا الحديث لاصل من اصول البيوع التي توجب التحريم قال به يومئذ ان الاصول معارضة له وجب عليه احد امرين اما ان يغلب الحديث فيجعله اصلاً زائداً بنفسه او يرد له مكان معارضة الاصوله فالشافعي غلب الحديث وابو حنيفة غلب الاصول ومالك رده الى اصوله في البيوع فجعل البيع فيه من باب الربا أعني بيع الشيء الربوي باصله مثل بيع الزيت بالزيتون وسياتي الكلام على هذا الاصل فانه الذي يعرفه الفقهاء بالمزابنة وهي داخلة في الربا بجهة وفي الفرر بجهة وذلك انها تنوع في الربويات من جهة الربا والفرر وفي غير الربويات من جهة الفرر فقط الذي سببه الجهل بالخارج عن الاصول

مسئلة

ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الدقيق بالحنطة مثلاً مثل فلاشهر عن مالك جوازه وهو قول مالك في موطاء وروى عنه انه لا يجوز وهو قول الشافعي وابو حنيفة وابن الماجشون من اصحاب مالك . وقال بعض اصحاب مالك ليس هو اختلافاً من قوله وانما رواية المنع اذا كان اعتبار المثلية بالكيل لان الطعام اذا صار دقيقاً اختلف كيلاه ورواية الجواز اذا كان الاعتبار بالوزن . وأما ابو حنيفة فالتنع عنده في ذلك من قبل ان احدهما مكيل والاخر موزون ومالك يعتبر الكيل او الوزن فيما جرت العادة ان يكال او يوزن والهدد فيما لا يكال ولا يوزن . واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما اصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز فقال ابو حنيفة لا بأس ببيع ذلك متفاضلاً ومتماثلاً لانه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربا وقال الشافعي لا يجوز متماثلاً فضلاً عن متفاضل لانه قد غيرت الصنعة تغيراً جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها المماثلة . وأما مالك فلاشهر في الخبز عنده انه يجوز متماثلاً وقد قيل فيه انه يجوز فيه التفاضل والتساوي . وأما المعين بالمعين فجاز عنده مع المماثلة * وسبب الخلاف هل الصنعة تنقله من جنس الربويات او ليس تنقله وان لم تنقله فهل تمكن المماثلة فيه ولا يمكن فقال ابو حنيفة تنقله وقال مالك والشافعي لا تنقله . واختلفوا في امكان المماثلة فيهما فكان مالك يميز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحزر فضلاً عن الوزن . وأما اذا اذا كان احد الربويين لم تدخله صنعة والاخر قد دخلته الصنعة فان مالكا يرى في كثير منها ان الصنعة تنقله من

الجنس أعني من أن يكونا جنساً واحداً فيجبر فيها التفاضل وفي بعضها ليس يرى ذلك وتفصيل مذهبه في ذلك
عشيرة الانصال فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان وقد
رام أصحابه التفصيل في ذلك والظاهر من مذهبه أنه ليس في ذلك قانون من قوله حتى يحصر فيه أقواله فيها وقد رام حصرها
الباحي في المتن وكذلك أيضاً يحصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شئ شئ من الاجناس التي يقع
بها التعامل وتميزها من التي لا توجب ذلك أعني في الحيوان والعروض والنبات وسبب العسر أن الانسان اذا
سئل عن اشياء متشابهة في اوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها الا ما يطيه بادي النظر في الحال
جاوب فيها بجوابات مختلفة فاذا جاء من بعده احد قراء ان يجري تلك الاجوبة على قانون واحد واصل واحد
عسر ذلك عليه وانت تبين ذلك من كتبهم فهذه هي امهات هذا الباب

فصل وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بحسنه من اليابس مع وجود التماثل في
القدر والتناجز فان السبب في ذلك ما روى مالك عن سعد بن ابي وقاص انه قال سمعت رسول الله صلى الله
الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينقص الرطب اذا جف فقالوا
نعم فمنهي عن ذلك فأخذ به اكثر العلماء وقال لا يجوز بيع التمر بالرطب على حال مالك والشافعي وغيرهما وقال أبو حنيفة
يجوز ذلك وخالفه في ذلك صاحباه محمد بن الحسن وابو يوسف وقال الطحاوي بقول أبي حنيفة وبسبب الخلاف
معارضة ظاهر حديث عبادة وغيره له واختلافهم في تصحيحه وذلك ان حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة
والمساوات وهذا يقتضي بظاهره حال المقدار لا حال المماثلة فمن غاب ظواهر احاديث الرويات رد هذا الحديث ومن
جعل هذا الحديث أصلاً بنفسه قال هو امر زائد ومفسر لاحاديث الرويات والحديث ايضا اختلاف الناس في تصحيحه
ولم يخرج الشيوخ قال الطحاوي خولف فيه عبد الله فراء يحيى بن كثير عنه أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقال ان الذي يروي عنه هذا الحديث عن سعد بن ابي وقاص هو مجهول لكن
جمهور الفقهاء صاروا الى العمل به وقال مالك في موطنه قياساً على تعليل الحكم في هذا الحديث وكذلك كل رطب
يباس من نوعه حرام يعني منع المماثلة كالمعجين بالدقيق واللحم اليابس بالرطب وهو احد قسمي المزبنة عند مالك
المنهي عنها عنده والعريفة عنده مستثناة من هذا الاصل وكذلك عند الشافعي والمزبنة عند أبي حنيفة المنهي عنها هو
بيع التمر على الارض بالتمر في رؤوس التخيل موضع الجهل بالمقدار الذي بينهما أعني بوجود التساوي وطرد الشافعي
هذه المسألة في الشيتين الرطبين فلم يجز بيع الرطب بالرطب ولا المعجين بالمعجين مع التماثل لانه زعم أن التفاضل يوجد
بينهما عند الجفاف وخالفه في ذلك جل من قال بهذا الحديث واما اختلافهم في بيع الجيد بالردي في الاصناف الربوية
فذلك يتصور بأن يباع منها صنف واحد وسط في الجودة بصنفين احدهما أجود من ذلك الصنف والاخر أدرى مثل
ان يبيع مدين من تمر وسط بمدين من تمر احدهما أعلى من الوسط والاخر أدون منه فان مالكا يرد هذا لانه يثمه
أن يكون انما قصد ان يدفع مدين من الوسط في مد من الطيب فجعل معه الردي ذريعة الى تحليل ما لا يجب من
ذلك ووافقه الشافعي في هذا ولاكن التحريم عنده ليس هو فيها أحسب لهذه التهمة لانه لا يعمل التهم ولكن يشبهه
أن يعتبر التفاضل في الصفة وذلك انه متى لم تكن زيادة الطيب على الوسط مثل نقصان الردي عن الوسط والا فليس هناك
مساواة في الصفة ومن هذا الباب اختلافهم في جواز بيع صنف من الرويات بصنف مثله وعرض اودناير اودرام

إذا كان الصنف الذي يحمل معه العرض أقل من ذلك الصنف المفرد أو يكون مع كل واحد منهما عرض والصنفان مختلفان في القدر فالأول مثل أن يبيع كيلين من التمر بكيل من التمر ودرهم والثاني مثل أن يبيع كيلين من التمر وثوب بثلاثة أكيال من التمر ودرهم فقال مالك والشافعي والليث أن ذلك لا يجوز وقال أبو حنيفة والكوفيون أن ذلك جائز * فبسبب الخلاف هل ما يقابل العرض من الجنس الربوي ينبغي أن يكون مساوياً له في القيمة أو يكفي في ذلك رضا البائع فمن قال الاعتبار بمساواته في القيمة قال لا يجوز لمساكن الجاهل بذلك لأنه إذا لم يكن العرض مساوياً لفضل أحد الربويين على الثاني كان التفاضل ضرورة مثال ذلك أنه إن باع كيلين من تمر بكيل وثوب فقد يجب أن تكون قيمة الثوب تساوى الكيل والواقع التفاضل ضرورة وأما أبو حنيفة فيكتفي في ذلك بأن يرضى به المتبايعان ومالك يعتبر أيضاً في هذا سد الذريعة لأنه إنما جعل حاصل ذلك ذريعة إلى بيع الصنف الواحد متفاضلاً فهذه مشهورات مسائلهم في هذا الجنس

باب في بيعوع الذرائع الربوية

وهاهنا شيء يعرض للمبتاعين إذا أقل أحدهما الآخر بزيادة أو نقصان والمتبايعين إذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان وهو أن يتصور بينهما من غير قصد إلى ذلك تباع ربوي مثل أن يبيع إنسان من إنسان سلعة بعشرة دنانير نقداً ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل فإذا أضيفت القيمة الثانية إلى الأولى استقر الأمر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير في عشرين إلى أجل وهذا هو الذي يعرف ببيعوع الاجل فنذكر من ذلك مسألة في الإقالة ومسألة من يبيع الاجل إذا كان هذا الكتاب ليس المقصود به التفريع وإنما المقصود فيه تحصيل الأصول

مسألة

لم يختلفوا أن من باع شيئاً ما كانك قلت عبداً بمائة دينار مثلاً إلى أجل ثم ندم البائع فسأل المبتاع أن يصرف إليه مبيعاً ويدفع إليه عشرة دنانير مثلاً نقداً أو إلى أجل أن ذلك يجوز وأنه لا بأس بذلك وأن الإقالة عندهم إذا دخلها الزيادة والنقصان هي بيع مستأنف ولا حرج في أن يبيع الإنسان الشيء بثمن ثم يشتريه بأكثر منه لأنه في هذه المسألة اشترى منه البائع الأول العبد الذي باعه بالمائة التي وجبت له وبالعشرة مثاقيل التي زادها نقداً أو إلى أجل وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل والعشرة مثاقيل نقداً أو إلى أجل وأما إن ندم المشتري في هذه المسألة وسأل الإقالة على أن يعطى البائع العشرة المثاقيل نقداً أو إلى أجل أبعد من الاجل الذي وجبت فيه المائة فهنا اختلفوا فقال مالك لا يجوز وقال الشافعي يجوز ووجه ما كره من ذلك مالك أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل وإلى بيع ذهب وعرض بذهب لأن المشتري دفع العشرة مثاقيل والعبد في المائة دينار التي عليه وإيضاً فدخله بيع وسلف كان المشتري باعه بالعبد بـسعين وأسلفه عشرة إلى الاجل الذي يجب عليه في قبضها من نفسه لنفسه وأما الشافعي فهذا كله عند جاز لأنه شراء مستأنف ولا فرق عنده بين هذه المسألة وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة فيشتري منه غلاماً بالسبعين ديناراً التي عليه ويتعجل له عشرة دنانير وذلك جائز باجماع قال وحمل الناس على أنهم لا يجوز وأما أن كان البيع الأول نقداً فلا خلاف في جواز ذلك لأنه ليس بدخلة بيع ذهب بذهب نيئة إلا أن مالكا كره ذلك لمن هو من أهل العينة أعنى الذي يدين الناس لأنه عنده ذريعة لسلف في أكثر منه يتوصلان إليه بما أظهر من البيع من غير أن تكون له حقيقة وأما البيوع التي يعرفونها ببيعوع الاجل فهي أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر أو نقداً أو هنا تسع مسائل إذا لم تكن هناك زيادة عرض اختلف منها في مسألتين واتفق في الباقي وذلك أنه من باع شيئاً إلى أجل ثم

اشتراه فأما إن يشتريه إلى ذلك الأجل بعينه أو قبله أو بعده وفي كل واحد من هذه الثلاثة إما أن يشتريه بمثل الثمن
الذي باعه به منه وإما بأقل وأما بأكثر يختلف من ذلك في اثنين وهوان يشتريها قبل الأجل نقدا بأقل من الثمن
والى إبد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن فعند مالك وجهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز وقال الشافعي وداود
وابو ثور يجوز فن منه فوجه منه اعتبار البيع الثاني بالبيع الأول فاتهمه أن يكون إنما قصد دفع دنائره في أكثرها
إلى أجل وهو الربا انتهى عنه فزورا لذلك هذه الصورة ليتصل بها إلى الحرام مثل أن يقول قائل لاخر أسأفني عشرة
دنائير إلى شهر وأرد إليك عشرين ديناراً فيقول هذا لا يجوز واسكن ابتع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر ثم اشتريه
منك بعشرة نقداً وأما في الوجوه الباقية فليس يهم فيها لأنه إن أعطى أكثر من الثمن في أقل من ذلك الأجل لم يهتم
وكذلك إن اشتراها بأقل من ذلك الثمن إلى إبد من ذلك الأجل ومن الخجة لمن رأي هذا الرأي حديث أبي العباس عن
عائشة أنها سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم يأم المؤمنين أني بنت من زيد عبداً إلى العطاء بشئ من مائة
فاحتاج إلى ثمنه فاشتريته منه قبل محل الأجل بست مائة فقالت عائشة ليس ما شريت وليس ما اشتريت أبغى زيداً أنه
قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لم يقب قالت أرايت أن تركت وأخذت الست مائة دينار قالت
نعم فن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما ساف وقال الشافعي وأصحابه لا يثبت حديث عائشة وأيضاً فإن زيدا قد
خالفها وإذا اختلفت الصحابة فذهبنا للقياس وروى مثل قول الشافعي عن ابن عمر وأما إذا حدث بالمبيع نقص عند
المشتري الأول فإن الثوري وجماعة من الكوفيين أجازوا للبائع بالنظر أن يشتريه نقداً بأقل من ذلك الثمن وعن مالك
في ذلك روايتان والصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي أن يتذرع منها إلى انظر في أزدك إلى بيع
ما لا يجوز متفاضلاً أو بيع ما لا يجوز نساء أو إلى بيع وسلف أو إلى ذهاب وعوض فذهبوا إلى وضع وتبطل أو بيع الطعام
قبل أن يستوفي أو بيع وصرف فإن هذه هي أصول الربا ومن هذا الباب اختلافهم فيمن باع طعاماً بطعام قبل أن
يقبضه فتمه مالك وأبو حنيفة وجماعة وأجازوا الشافعي والثوري والأوزاعي وجماعة وحجة من كرهه أنه شبهه ببيع
الطعام بالطعام نساء ومن أجازها لم ير ذلك فيه اعتباراً بترك القصد إلى ذلك ومن ذلك اختلافهم فيمن اشترى طعاماً
بثمن إلى أجل معلوم فلما حل الأجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه إليه فاشتري من المشتري طعاماً بثمن يدفعه إليه فكان
طعامه الذي وجب له فجاز ذلك الشافعي وقال لا فرق بين أن يشتري الطعام من غير المشتري الذي وجب له عليه أو
من المشتري نفسه ومنع من ذلك مالك ورآه من الذريعة إلى بيع الطعام قبل أن يستوفي لأنه رد إليه الطعام الذي
كان ترتب في ذمته فيكون قد باعه منه قبل أن يستوفيه وصورة الذريعة في ذلك أن يشتري رجل من آخر طعاماً إلى
أجل معلوم فإذا حل الأجل قال الذي عليه الطعام ليس عندي طعام ولست أشتري منك الطعام الذي وجب
لك علي فقال هذا لا يصح لأنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي فقوله فبيع طعاماً مني وأرد عليك فيعرض من ذلك ما
ذكرناه أعني أن يرد عليه ذلك الطعام الذي أخذ منه ويبقى الثمن المدفوع أتماساً عن الثمن الذي هو في ذمته
وأما الشافعي فلا يعتبر التهم كقائنا وإنما يراعي ما يحل ويجرم من البيوع ما اشترطوا وذكرناه بالسنتها وظهر من
فعلهم ما لا جماع العلماء على أنه إذا قال أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثلاً وانطرك بها حولا أو شهراً أنه لا يجوز ولو
قال له أسأفني دراهم وأهاني بها حولا أو شهراً جاز فليس بينهما إلا اختلاف لفظ البيع وقصده ولفظ القرض
وقصده ولما كانت أصول الربا كائناً خمسة انظر في أزدك والتفاضل والنساء وضع وتبطل وبيع الطعام قبل قبضه

فانه يظن انه من هذا الباب إذ فاعل ذلك يدفع دنانير ويأخذ أكثر منها من غير تكلف فعل ولا ضمان يتعلق
بذمته فينبغي ان تذكر هاهنا هذين الاصليين اماضع وتعمل فاجازه ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الامصار
ومنه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الامصار واختلف قول
الشافعي في ذلك فاجاز مالك وجمهور من ينكره وضع وتعمل ان يعمل الرجل في دينه المؤجل عوضاً يأخذه وإن
كانت قيمته أقل من دينه وعمدة من لم يجز وضع وتعمل انه شبه بالزيادة مع النظرة المجتصع على تحريمها ووجه
شبهه بها انه جعل الزمان مقداراً من الثمن بدلانه في الموضوعين جميعاً وذلك انه هناك لما زادله في الزمان زادله
عرضه ثمناً وهناك حطه الزمان حطه في مقابله ثمناً وعمدة من أجازه ما روى عن ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما امر باخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا يا نبي الله انك أسرنا باخرنا ولنا على الناس
ديون لم نحمل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضموا وتعملوا * فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا
الحديث واما بيع الطعام قبل قبضه فان العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكي عن عثمان البتي وإنما أجمع العلماء
على ذلك اثبوت انتهى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه واختلف من هذه المسئلة في ثلاثة مواضع
أحدها فيما يشترط فيه القبض من المبيعات والثاني في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط
والثالث في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزافاً ففيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في ما يباع من الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مالك في
أجازه واما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه ان القبض شرط في بيعه واما غير الربوي من الطعام فمته في ذلك
وإثبات إحداهما المبيع وهي الاشهر وبها قال أحمد وأبو ثور الا انهما اشترطا مع الطعم الكيل والوزن والرواية
الأخرى الجواز واما أبو حنيفة فالقبض عنده شرط في كل مبيع ماعدا المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول وهي الدور
والمقار واما الشافعي فان القبض عنده شرط في كل مبيع وبه قال الثوري وهو مروى عن جابر بن عبد الله وابن
عباس وقال أبو عبيد وإسحاق كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا يباع ببيعته قبل قبضه فاشترط هؤلاء القبض في المكيل
والموزون وبه قال ابن حبيب وعبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المحدود فيتحصل
في اشتراط القبض سبعة أقوال : الاول في الطعام الربوي فقط والثاني في الصناعات باطلاق . الثالث في الطعام
المكيل والموزون . الرابع في كل شيء يتقل . الخامس في كل شيء . السادس في المكيل والموزون . السابع في المكيل
والموزون والمحدود . اما مذهب مالك في ماله ماعدا المنصوص عليه فدليل الخطاب في الحديث المتقدم واما
عمدة الشافعي في تعميمها ذلك في كل بيع فعموم قوله عليه السلام لا يحل بيع وسلف ولا ربح ما لم يضمن ولا يبيع ما
ليس عندك وهذا من باب بيع ما لم يضمن وهذا مبنى على مذهبه من ان القبض شرط في دخول المبيع في ضمان
المشتري واحتج أيضاً بحديث حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني اشتري ببيعاً فما يحل لي منها وما يحرم فقال
يا بني أخي إذا اشتريت ببيعاً فلا تبعه حتى يقبضه قال أبو عمر وحديث حكيم بن حزام رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف
بن باهل ان عبد الله بن عصفه حدثه ان حكيم بن حزام قال وبوسف بن باهل وعبد الله بن عصفه لا أعرف لهما
جرحاً الا أنه لم يروعهما الا رجل واحد فقط وذلك في الحقيقة ليس بجرحه وانكره جماعة من الحديث ومن

طريق المعنى ان يبيع ما لم يقبض بطريق منه الى الربا وانما استثنى أبو حنيفة ما يحول ويتقل عنده مما لا يتقبل لان ما يتقبل القبض عنده فيه هي التخلية وامان اعتبر السكيل والوزن فلا تقاوم ان المسكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع الى ضمان المشتري الا بالسكيل أو الوزن وقد نهى عن بيع ما لم يضمن

الفصل الثاني

واما ما يعتبر ذلك فيه مما لا يعتبر فان العقود تنقسم أولاً الى قسمين قسم يكون بمعاوضة وقسم يكون بغير معاوضة كالمكايمة والصدقات والذي يكون بمعاوضة ينقسم ثلاثة أقسام أحدها يختص بقصد المغالبة والمكايمة وهي البيوع والاجارات والمهور والصالح والمال المضمون بالتعدي وغيره والقسم الثاني لا يختص بقصد المغالبة وانما يكون على جهة الرفق وهو القرض والقسم الثالث فهو ما يصح ان يقع على الوجهين جميعاً أعني على قصد المغالبة وعلى قصد الرفق كالشركة والاقالة والتولية وتحصيل أقوال العلماء في هذه الاقسام اما ما كان بيعاً وبمعرض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه وذلك في الشيء الذي يشترط فيه القبض واحداً من العلماء واما ما كان خالصاً للرفق أعني القرض فلا خلاف أيضاً ان القبض ليس شرطاً في بيعه أعني انه يجوز للرجل ان يبيع القرض قبل ان يقبضه واستثنى أبو حنيفة مما يكون بمعرض المهر والحلح فقال يجوز بيعهما قبل القبض واما العقود التي تتردد بين قصد الرفق والمغالبة وهي التولية والشركة والاقالة فاذا وقعت على وجه الرفق من غير ان تكون الاقالة أو التولية بزيادة أو نقصان فلا خلاف أعلمه في المذهب ان ذلك جائز قبل القبض وبعده وقال أبو حنيفة والشافعي لا تجوز الشركة ولا التولية قبل القبض وتجوز الاقالة عندهما لانها قبل القبض فسخ بيع لا بيع فعمدة من اشترط القبض في جميع المعامضات انها في معنى البيع المنهي عنه وانما استثنى مالك من ذلك التولية والاقالة والشركة للآثر والمعنى اما الآثر فاراد من مرسل سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يسوفه الا ما كان من شركة أو تولية أو اقالة وامان طريق المعنى فان هذه انما يراد بها الرفق لا المغالبة اذا لم يدخلها زيادة ولا نقصان وانما استثنى من ذلك أبو حنيفة الصداق والحلح والجعل لان العوض في ذلك ليس بيننا اذا لم يكن عيناً

الفصل الثالث



واما اشتراط القبض فيما يبيع من الطعام جزأاً فان ما سكارخص فيه وأجازوه به قال الاوزاعي ولم يحز ذلك أبو حنيفة والشافعي وحجتهم عموم الحديث المتضمن للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه لان الذريعة موجودة في الجزأ وغير الجزأ ومن الحجة لهما ما روى عن ابن عمر أنه قال كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام جزأاً فبعث النبي من يامرنا بانتقاله من المكان الذي استئناه فيه الى مكان سواه قبل ان يبيعه قال ابن عمر وان كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزأ فقد روته جماعة وجوده أعيد الله بن عمر وغيره وهو مقدم في حفظ حديث نافع وعمدة المالكية ان الجزأ ليس فيه حق توفية فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة وقد يدخل في هذا الباب اجاع العلماء على منع بيع الرجل شيئاً لا يملكه وهو المسمى عينه عنده من يرى نقله من باب الذريعة الى الربا وامان رأيناه من جهة انه قد لا يمكن نقله فهو داخل في بيع العبرر وصورة التذرع منه الى الربا المنهي عنه ان يقول رجل لرجل أعطني عشرة دنانير على ان ادفع لك الى مدة كذا ضمتها فيقول له هذا لا يصح ولا يمكن ابيع منك سلعة كذا السلعة يسميها ليست عنده بهذا العدد ثم يمد هو فيشترى تلك السلعة فيقبضها له بعد ان كمل البيع بينهما وتلك السلعة قيمتها قريباً مما كان

سأله أن يعطيه من الدراهم قرصاً فبرد عليه ضعفها وفي المذهب في هذا تفصيل ليس هذا موضع ذكره ولا خلاف في هذه الصورة التي ذكرنا أنها غير جائزة في المذهب أعني إذا اتفقا على أن الذي يأخذ به السلامة قبل شرائها وأما الدين بالدين فجميع المسلمون على منعه واختلفوا في مسائل هل هي منه أم ليست منه مثل ما كان ابن القاسم لا يجيز أن يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه ثم أقدم بذاصله ولا سكنى دار ولا جارية تتواضع ويراه من باب الدين بالدين وكان انتهب بجيز ذلك ويقول ليس هذا من باب الدين بالدين وإنما الدين بالدين ما لم يشترع في أخذه شيء منه وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وإنما أجازاه مالك من هذا الباب وخالفه فيه جمهور العلماء مآله في المدونة من أن الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم والتمن إلى السطاء فيأخذ المتاع كل يوم وزناً معلوماً قال ولم ير الناس بذلك بأساً وكذلك كل ما يبتاع في الأسواق وروى ابن القاسم أن ذلك لا يجوز إلا فباختشى عليه الفساد من الفواكه إذا أخذ جميعه وأما القمح وشبهه فلا فهذه هي أصول هذا الباب وهذا الباب كله إنما حرم في الشرع لمكان الغبن الذي يكون طوعاً عن علم

باب الثالث وهي البيوع المنهي عنها من قبل الغبن الذي سببه القهر والقرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه أمان جهة الجهل بتعيين العقود عليه أو تعيين العقد أو من جهة الجهل بوصف الثمن والتمتع بالمبيع أو بقدره أو بأجله إن كان هنالك جهل وأمان جهة الجهل بوجوده أو بتمتع القدرة عليه وهذا راجع إلى تمذر التسليم وأمان جهة الجهل بسلامته أعني بقائه وهاهنا يجمع أكثر هذه أو بعضها ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من القهر ببيع منطوق بها وبيع مسكوت عنها والمنطوق بها أكثره متفق عليه وإنما يختلف في شرح اسمائها والمسكوت عنه يختلف فيه ونحن نذكر أولاً المنطوق به في الشرع وما يتعلق به من الفقه ثم نذكر بعد ذلك من المسكوت عنه ما شمر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار ليكون كالقانون في نفس الفقه أعني في رد الفروع إلى الأصول فاما المنطوق به في الشرع فمنه نبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبلية ومنها نبيه عن بيع ما لم يخلق وعن بيع الثمار حتى ترعى وعن بيع الملامسة والمناذرة وعن بيع الحصاة ومنها نبيه عن المعاومة وعن بيعتين في بيعة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وعن بيع السبل حتى يبيض والغيب حتى يسود ونبيه عن المضامين والملاقيح أما بيع الملامسة فكانت صورته في الجاهلية أن يلبس الرجل الثوب ولا ينشره أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه وهذا يجمع على تحريمه * وسبب تحريمه الجهل بالصفة وأما بيع المناذرة فكان أن يبتذل كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه في الثوب من غير أن يعين أن هذا بل كانوا يحملون ذلك راجعاً إلى الاتفاق وأما بيع الحصاة فكانت صورته عندهم أن يقول المشتري أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمى بها فهولى وقيل أيضاً أنهم كانوا يقولون إذا وقعت الحصاة من يدي فتدوجب البيع وهذا قرار وأما بيع جبل الحبلية ففيه ما رواه أن أحدهما أنها كانت بيوعاً يؤجلونها إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم يبتع ما في بطنها والقرر من جهة الأجل في هذا بين وقيل إنما هو بيع جنين جنين الناقة وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح والمضامين هي ما في بطون الحوامل والملاقيح ما في ظهور الفحول فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها وهي محرمة من تلك الأوجه التي ذكرناها وأما بيع الثمار فإنه ثبت عنه عليه السلام أنه نهى عن بيعها حتى يبدوا صلاحها وحتى ترعى ويتعلق بذلك مسائل مشهورة نذكر نحن منها عيونها وذلك أن بيع الثمار لا يخلو أن تكون قبل أن تخلق أو بعد أن

تخلق ثم اذا خلقت لا يخلوا ان تكون بعد الصرام او قبله ثم اذا كان قبل الصرام فلا يخلوا ان تكون قبل ان تزهي او بعد
ان تزهي وكل واحد من هذين لا يخلوا ان يكون بيعاً مطلقاً او بشرط التبقية او بشرط القطع
أما القسم الاول وهو بيع الثمار قبل ان تخلق

فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك لانه من باب النهي عن بيع ما لم يخلق ومن باب بيع السنين والمعومة وقد روي
عنه عليه السلام انه نهى عن بيع السنين وعن بيع المعومة وهي بيع الشجر اعواماً الا ما روي عن عمر بن الخطاب
وابن الزبير انهما كانا يحيزان بيع الثمار سنيين وأما بيعها بعد الصرام فلا خلاف في جوازها وأما بيعها بعد ان خلقت
فاكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذي ذكره الامام روى عن ابي سلمة بن عبد الرحمن وعن عكرمة
انه لا يجوز الا بعد الصرام فاذا قلنا بقول الجمهور انه يجوز قبل الصرام فلا يخلوا ان تكون بعد ان تزهي او قبل ان تزهي
وقد قلنا ان ذلك لا يخلوا ان يكون بيعاً مطلقاً او بيعاً بشرط القطع او بشرط التبقية فاما بيعها قبل الزهو بشرط القطع
فلا خلاف في جوازها الا ما روي عن الثوري وابن ابي ليلى من منع ذلك وهي رواية ضعيفة وأما بيعها قبل
الزهو بشرط التبقية فلا خلاف في انه لا يجوز الا ما ذكره اللخمي من جوازها تخريجاً على المذهب واما
بيعها قبل الزهو مطلقاً فاختلاف في ذلك فقهاء الامصار فجمهورهم على انه لا يجوز مالك والشافعي واحمد وابي حنيفة
والليث والثوري وغيرهم وقال ابو حنيفة يجوز ذلك الا انه يلزم المشتري عنده فيه القطع لان جهة ما هو بيع ما لم يزه
بل من جهة ان ذلك شرط عنده في بيع الثمر على ما سياتي بعد اما دليل الجمهور على منع بيعها مطلقاً قبل الزهو فالحديث
الثابت عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري فعلم
ان ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية وان هذا النهي يتناول البيع المطلق بشرط التبقية ولما ظهر للجمهور ان المعنى في
هذا خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالباً قبل ان تزهي لقوله عليه السلام في حديث انس بن مالك بعد نهيه عن بيع
الثمرة قبل الزهو ارايت ان منع الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه لم يحمل العلماء النهي في هذا على الإطلاق اعني
النهي عن البيع قبل الزهواء بل رأت ان معنى النهي هو يمه بشرط التبقية الى الزهواء فاجازوا بيعها قبل الزهواء
بشرط القطع واختلفوا اذا ورد البيع مطلقاً في هذه الحال هل يعمل على القطع وهو الجائز او على التبقية الممنوعة
فمن حمل الإطلاق على التبقية اورد ان النهي يتناوله بعمومه فل لا يجوز ومن حمله على القطع قال يجوز والمشهور
عن مالك ان الإطلاق محمول على التبقية وقد قيل عنه انه محمول على القطع واما الكوفيون فحجبتهم في بيع
الثمار مطلقاً قبل ان تزهي حديث ابن عمر الثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلاً قد ابرت قمرتها
للبيع الا ان يشترطها المبتاع قالوا فلم جاز ان يشترطه المبتاع جاز يمه مفرداً وحملوا الحديث الوارد بالنهي عن بيع
الثمار قبل ان تزهي على التدب واحتجوا لذلك بما روي عن زيد بن ثابت قال قال الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتبايعون الثمار قبل ان يبدو صلاحها فاذا جدد الناس وحضر تقاضيه قال المبتاع اصاب الثمر الزمان اصابه من اصابه
قيشام ومراض لما هات يذكرونها فلم كثرت خصومتهم عند النبي قال كالمشورة يشربها عليهم لا يتبعوا الثمر حتى
يبدو صلاحها وربما قالوا ان المعنى الذي دل عليه الحديث في قوله حتى يبدو صلاحه هو ظهور الثمرة بدليل قوله
عليه السلام ارايت ان منع الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول ولم
يكن يرى رأى ابي حنيفة في ان من ضرورة بيع الثمار القطع ان يحيز بيع الثمر قبل يبدو صلاحها على شرط التبقية

فالجهمور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبل الازهاء على الخصوص أعني اذ بيع الثمر مع الاصل وأما شراء الثمر مطلقاً بعد الزهو فلا خلاف فيه والاطلاق فيه عند جمهور فقهاء الامصار يقتضى التبقية بدليل قوله عليه السلام ارأيت ان منع الله الثمرة الحديث ووجه الدليل منه ان الجوائح إنما تطرأ في الاكثر على الثمار قبل بدو الصلاح وأما بعد بدو الصلاح فلا يظهر الاقلية ولولم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هنالك حاجة لتوقع وكان هذا الشرط باطلاً وأما الحنفية فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية والاطلاق عندهم كاقولنا محمول على النقطع وهو خلاف مفهوم الحديث وحجتهم ان نفس بيع الشيء يقتضى تسليمه والحقه الفرر ولذلك لم يجوز ان تباع الاعيان الى اجل والجهمور على ان بيع الثمار مستثنى من بيع الاعيان الى اجل لكون الثمر ليس يمكن ان يبيس كله دفعة فالكوفيون خالفوا الجهمور في بيع الثمار في موضعين . أحدهما في جواز بيعها قبل ان تزهي . والثاني في منع تبقيتها بالشرط بعد الازهاء او بطلاق العقد وخلافهم في الموضع الاول اقوى من خلافهم في الموضع الثاني أعني في شرط القطع وان ازهي وانما كان خلافهم في الموضع الاول اقرب لانه من باب الجمع بين حديثي ابن عمر المتقدمين ولان ذلك ايضاً مروى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير واما بدو الصلاح الذي جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع بعده فهو ان يصفر فيه البسر ويسود فيه العنب ان كان مماسيود وبالجملة ان تظهر في الثمر صفة الطيب هذا هو قول جماعة فقهاء الامصار لما رواه مالك عن حميد عن انس انه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله حتى يزهي فقال حتى يحمر وروى عنه عليه السلام انه نهى عن بيع العنب حتى يسود والحب حتى يشتد وكان زيد بن ثابت في رواية مالك عنه لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا وذلك لاثنتي عشرة ليلة خلت من ايار وهو ما به وهو قول ابن عمر ايضاً سئل عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمار حتى تتجوا من الماهات فقال عبد الله بن عمر ذلك وقت طلوع الثريا وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا طلع النجم صباحاً رفعت الماهات عن أهل البلد وروى ابن القاسم عن مالك انه لا يبيع الحائط وان لم يزها اذا زهي ماحوله من الحيطان اذا كان الزمان قد امت في الماهة يريد الله اعلم طلوع الثريا الان المشهور عنه انه لا يبيع حائط حتى يبدو فيه الزهو وقد قيل انه لا يعتبر مع الازهاء طلوع الثريا فالحصل في بدو الصلاح لعمامة اقول قول انه الازهاء وهو المشهور وروى انه طلع الثريا وان لم يكن في الحائط في حين البيع ازهاء وقول الامران جميعاً على المشهور من اعتبار الازهاء بقول مالك انه اذا كان في الحائط الواحد بعينه اجتناس من الثمر مختلف الطيب لم يبيع كل صنف منها الا يظهر الطيب فيه وخالفه في ذلك الليث  وأما الانواع المتقاربة الطيب  فيجوز عنده بيع بعضها بطيب البعض وبدو الصلاح المعتبر عن مالك في الصنف الواحد من الثمر هو وجود الازهاء في بعضه لافي كله اذ لم يكن ذلك الازهاء مبكراً في بعضه تبكيراً رآخي عنه البعض بل اذا كان متبشراً لان الوقت الذي تتجوا الثمرة فيه في الغالب من الماهات هو اذا بدأ الطيب في الثمرة ابتداءً متساقاً غير منقطع وعند مالك انه اذا بدأ الطيب في نخلة بستان جازيعة ويباع البساتين المجاورة له اذا كان نخل البساتين من جنس واحد . وقال الشافعي لا يجوز الا بيع نخل البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط ومالك اعتبر الوقت الذي تومن فيه الماهة اذا كان الوقت واحداً للنوع الواحد والشافعي اعتبر نقصان خلقة الثمر وذلك انه اذا لم يطب كانت من بيع ما لم يخلق وذلك ان صفة الطيب فيه وهي المشتراة لم تخلق بعد لكن هذا كقائل لا يشترط في كل ثمرة بل في بعض ثمرة جنة واحدة وهذا لم يقل به احد فهذا هو مشهور ما اختلفوا فيه من بيع الثمار ومن المسموع الذي اختلفوا فيه من هذا الباب ما جاء

عنه عليه السلام من النهي عن بيع السنبل حتى يبيض والغلب حتى يسود وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبليها دون السنبل لأنه يبيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فجوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة وقال الشافعي لا يجوز بيع السنبل نفسه وإن اشتد لأنه من باب الفرور قياساً على بيعه مخلوطاً بقمه بمدالدرس وحجة الجمهور شيان الأثر والقياس . أما الأثر فإروى عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخيل حتى ترهى وعن السنبل حتى تبيض وثامن العاهة نهى البائع والمشتري وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث وزيادة إذا كانت من الثقة مقبولة وردت عن الشافعي أنه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث . وأما بيع السنبل إذا افرك ولم يشتد فلا يجوز عند مالك الأعلى القطع . وأما بيع السنبل غير محصود فقول عن مالك يجوز وقيل لا يجوز إلا إذا كان في حزمه وأما بيعه في تنه بعد الدرس فلا يجوز بلا خلاف فيما أحسب هذا إذا كان جزافاً فاما إن كان مكيلاً لا جازر عند مالك ولا عرف فيه قولاً لغيره واختلف الذين أجازوا بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصاده ودرسه فقال الكوفيون على البائع حتى يعمل به المشتري وقال غيرهم هو على المشتري ومن هذا الباب ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وذلك من حديث ابن عمر وحديث ابن مسعود وأبي هريرة قال أبو عمر وكلها من نقل المدول فافق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموماً واختلفوا في التفصيل أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها . واتفقوا أيضاً على بعضها وذلك بتصور على وجوه ثلاثة . أحدها ما في مئومنين مئومنين أو مئومنين مئومنين . ثمن واحد على أحد البيعين قد لزم أما في مئومنين مئومنين فإن ذلك يتصور على وجهين . أحدهما أن يقول له أبيعك هذه السلعة بثلثين كذا على أن تبيعني هذه الدار بثلثين كذا : والثاني أن يقول له أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين وأما بيع مئومنين واحد بثلثين فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين : أحدهما أن يكون أحد الثمن نقداً والأخر نسيئة مثل أن يقول له أبيعك هذا الثوب نقداً بعشرة أو إلى أجل بعشرين . والوجه الثاني أن يقول له أبيعك هذا الثوب نقداً بثلثين كذا على أن اشتريه منك إلى أجل كذا بثلثين كذا . وأما مئومنين مئومنين بثلثين واحد فقول له أبيعك هذه الدار بكذا على أن تبيعني هذا الغلام بكذا فنص الشافعي على أنه لا يجوز لأن الثمن في كليهما يكون مجهولاً لأنه لو افرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة أنما هو جهل الثمن أو المئومنين . وأما الوجه الثاني وهو أن يقول له أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين على أن البيع قد لزم في أحدهما فلا يجوز عند الجميع وسواء كان النقد واحداً أو مختلفاً وخالف عبد العزيز بن أبي سلمة في ذلك فأجازه إذا كان النقد واحداً أو مختلفاً وعله منه عند الجميع الجهل وعند مالك من باب سد الذرائع لأنه يمكن أن يختار في نفسه أحد الثمين فيكون قد باع ثوباً وديناراً بثوب ودينار وذلك لا يجوز على أصل مالك . وأما الوجه الثالث وهو أن يقول له أبيعك هذا الثوب نقداً بكذا أو نسيئة بكذا فهذا إذا كان البيع فيه واجباً فلا خلاف في أنه لا يجوز وأما إذا لم يكن البيع لازماً في أحدهما فأجازه مالك ومنعه أبو حنيفة والشافعي لأنهما ائتمرا على ثمن غير معلوم وجملة مالك من باب الخيار لأنه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه ندم يوجب تحويل أحد الثمين في الآخر وهذا عند مالك هو المانع فعلة

امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن فهو عندهما من يسوع الفرر الذي
 نهى عنها وعلّة امتناعه عند مالك سد الذريعة الموجبة للربا لا مكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولا انفاذ
 العقد بأحد الثمنين المؤجل أو الممجل ثم بداله ولم يظهر ذلك فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني فكانه باع أحد
 الثمنين بالتالي فيدخله ثمن ثمن نسيئة أو نسيئة ومتفاضلا وهذا كله إذا كان الثمن نقداً وإن كان الثمن غير نقد بل
 طعاماً دخله وجه آخر وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلا وأما إذا قال اشترى منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبقيه
 مني إلى أجل فهو عندهم لا يجوز باجتماع لأن من باب العينة وهو بيع الرجل ما ليس عنده ويدخله أيضاً علة جهل
 الثمن وأما إذا قال له ابيعك أحد هذين الثوبين بدنيار وقد لزمه أحدهما أيهما اختار واقتراً قبل الخيار فإن كان
 الثوبان من صنفين وهما لا يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز وقال عبد العزيز
 بن أبي سلمة أنه يجوز وعلّة المنع الجهل والفرر. وأما إن كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك ولا يجوز عند أبي
 حنيفة والشافعي. وأما مالك فإنه أجاز له لأنه يجزى الخيار بعد عقد المبيع في الأصناف المستوية لقلة الفرر عنده في ذلك
 وأما من لا يجزىه فيعتبره بالفرر الذي لا يجوز لأنهما اختلفا على بيع غير معلوم وبالجملة فاتفقوا متفقون على أن
 الفرر الكثير في المبيعات لا يجوز وأن القليل يجوز ويختلفون في أشياء من أنواع الفرر فبعضهم يلحقها بالفرر الكثير
 وبعضهم يلحقها بالفرر القليل المباح لتردها بين القليل والكثير فإذا قلنا بالجواز على مذهب مالك فقبض
 الثوب من المشتري على أن يخار فملك أحدهما أو أصابه عيب عن يمينه ذلك قليل تكون المصيبة بينهما وقيل
 بل يضمنه كله المشتري إلا أن تقوم البينة على هلاكه وقيل فرق في ذلك بين الثياب وما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه
 كالعباءة يضمن فيما يغاب عليه ولا يضمن فيما لا يغاب عليه وأما هل يلزمه أخذ الباقي قيل يلزم وقيل لا يلزم
 وهذا يذكر في أحكام البيوع وينبغي أن نعلم أن المسائل الداخلة في هذا المعنى هي أما عند فقهاء الأمصار فمن
 باب الفرر. وأما عند مالك فمنها ما يكون عنده من باب ذرائع الربا ومنها ما يكون من باب الفرر فهذه هي
 المسائل التي تتعلق بالمنطوق به في هذا الباب وأما فيه عن بيع الثياب وعن بيع وشروط فهو وإن كان يبيده الفرر فلا شبهة
 أن يذكرها في المبيعات الفاسدة من قبل الشروط

فصل في المسائل المسكوت عنها

وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة لكن نذكر منها أشهرها ليكون
 كالقانون للمجتهد النظار **مسألة** المبيعات على نوعين مبيع حاضر مرءى فهذا لا خلاف
 في بيعه ومبيع غائب أو متعذر الرؤية فهنا اختلاف العلماء فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا وصف
 ولا لم يوصف وهذا أشهر قول الشافعي وهو المنصور عند أصحابه أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك
 وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته وقال
 أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده وكذلك المبيع
 على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافعي
 لا ينقذ البيع أصلاً في الموضعين وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية
 وقع ذلك في المدونة وانكره عبد الوهاب وقال هو مخالف لأصولنا وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق
 بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الفرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الفرر

اليسير المعفون عنه قال شافعي رآه من الفرر الكثير ومالك رآه من الفرر اليسير وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية وأما مالك ف رأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمساكن غيبة المبيع أو لمساكن المشقة التي في نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرئ المبيع على الصفة ولم يحجز عنه بيع الساج في جرابه ولا الثوب المطوى في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في أجوافهما واحتج أبو حنيفة بما روى عن ابن المسيب أنه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتي نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بارض له أخرى باربعين ألفا وأربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقاً ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأموناً كالعقار ومن هاهنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تتغير فيه فاعلمه واجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل وإن من شرطها

مسألة

تسليم المبيع إلى المشتري بأمر عقد الصفة إلا أن مالسا وربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرقيقة على شرط المواضعة ولم يحجزوا فيها النقد كما لم يحجزه مالك في بيع الغائب وإنما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين بالدين ومن عدم التسليم وبشبهه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لأن باب الربا وقد تكلمنا في علة الدين بالدين ومن هذا الباب ما كان يرى ابن القاسم أنه لا يجوز أن يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه ثمراً قد بدا صلاحه ويراه من باب الدين بالدين وكان أشبه بيجز ذلك ويقول إنما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه أعني أنه كاذبي أن قبض الأوائل من الأثمان يقوم مقام قبض الأواخر وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة

مسألة

أجمع فقهاء الأمصار على بيع الثمر الذي يثمر بطناً واحداً يطيب بعضه وإن لم تطب جلته معا واختلفوا فيما يثمر بطوناً مختلفة وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو أن اتصل أو لا اتصل وإن لم تصل لم يكن بيع ما لم يخلق منها داخلا فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والعصير ثم إن اتصل فلا يخلو أن يثمر البطون أو لا يثمر فثالث المتميز جز القصيل الذي يحجز مدة بعد مدة ومثل غير المتميز المباطخ والمقاني والباذنجان والفرع في الذي يميز عنه ويفصل وابتان أحدهما الجواز والآخر المنع وفي الذي يتصل ولا يميز قول واحد وهو الجواز وخالفه الكوفيون وأحمد واستحاق والشافعي في هذا كله فقالوا لا يجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر وحجة مالك فيما لا يميز أنه لا يمكن حبس أوله على آخره فجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق وبدأ صلاحه أصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب لأن الغرر في الصفة شبيهة بالغرر في عين الشيء وكأنه رأى أن الرخصة هاهنا يجب أن تقاس على الرخصة في بيع الثمار أعني ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة والأصل عنده أن من الفرر ما يجوز لموضع الضرورة ولذلك منع على إحدى الروايتين عنده بيع القصيل بطناً أكثر من واحد لأنه لا ضرورة هناك إذا كان متميزاً وأما وجه الجواز في التفصيل فتشبيهاً له بما لا يميز وهو ضعيف وأما الجمهور فإن هذا كله عندهم من بيع ما لم يخلق ومن باب التهي عن بيع الثمار معاومة والفت والجزر والسكر وبجاء عند مالك بيعه إذا بدا صلاحه وهو استحقاقه لا كل ولم يحجزه الشافعي إلا

مقلوعا لانه من باب بيع المغيب. ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقي في شجرة أجازة مالك ومنعه. الشافعي
 * والسبب في اختلافهم هل هو من الفرر المؤثر في البيع أم ليس من المؤثر وذلك أنهم اتفقوا أن الفرر ينقسم بهذين
 القسمين وأن غير المؤثر هو البشير أو الذي تدعوا اليه الضرورة أو ما جمع الأمرين ومن هذا الباب بيع السمك في القدير
 أو البركة اختلفوا فيه أيضاً فقال أبو حنيفة يجوز ومنه مالك والشافعي فيما أحسب وهو الذي تقتضي أصوله ومن
 ذلك بيع الآبق أجازة قوم بإطلاق ومنعه قوم بإطلاق ومنهم الشافعي وقال مالك إذا كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند
 البائع والمشتري جاز وأخذوا بشرط أن يكون معلوم الآبق ويتواضعا الثمن أعني أنه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري
 لانه يتردد عند المقد بين بيع وسلف وهذا أصل من أصوله يمنع به التقدي في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون
 وفيما كان من هذا الجنس ومن قال يجوز بيع الآبق والبشير الشارد عنان البقي والحجة للشافعي حديث - هـ بن حوشب
 عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد الآبق وعن شراء ما في بطون الأنعام حتى
 تضع وعن شراء ما في ضرعها وعن شراء الفئائم حتى تقسم وأجاز مالك بيع لبن الغنم أياماً معدودة إذا كان ما يحلب
 منها معروف في العادة ولم يميز ذلك في الشاة الواحدة وقال سائر الفقهاء لا يجوز ذلك إلا بكيل معلوم بمد الحلب ومن
 هذا الباب منع مالك بيع اللحم في جلده ومن هذا الباب بيع المريض أجازة مالك إلا أن يكون ميتاً سا منه ومنعه الشافعي
 وأبو حنيفة وهي رواية أخرى عنه ومن هذا الباب بيع تراب المعدن والصواغين فأجاز مالك بيع تراب المعدن بنقدي يخالفه أو
 بعرض ولم يميز بيع تراب الصاغة ومنع الشافعي البيع في الأمرين جميعاً وبه قال الحسن البصري
 فهذه هي البيوع التي تختلف فيها أكثر ذلك من قبل الجهل بالكيفية وأما اعتبار الكمية فأنهم اتفقوا على أنه لا يجوز أن
 يباع شيء من المسكيل أو الموزون أو المعدود أو الممسوح إلا أن يكون معلوم القدر عند البائع والمشتري واتفقوا على
 أن العلم الذي يكون بهذه الأشياء من قبل الكيل المعلوم أو الصنوج المعلوم مؤثر في صحة البيع في كل ما كان معلوم
 الكيل والوزن عند البائع والمشتري من جميع الأشياء المسكيلة والموزونة والمعدودة والممسوحة وأن العلم بمقادير هذه
 الأشياء التي تكون من قبل الخزر والتخمين وهو الذي يسمونه الجزاف يجوز في أشياء ويتبع في أشياء وأصل مذهب
 مالك في ذلك أنه يجوز في كل ما المقصود منه الكثرة لا أحاده وهو عنده على أصناف منها ما أصله الكيل ويجوز جزافاً
 وهي المسكيلات والموزونات ومنها ما أصله الجزاف ويكون مكيلاً وهي الممسوحات كالارضين والياب ومنها ما لا يجوز
 فيها التقدير أصلاً بالكيل والوزن بل إنما يجوز فيها العدد فقط ولا يجوز بيعها جزافاً وهي كإلفنا التي المقصود منها
 أحاد أعيانها وعند مالك أن الثبر والفضة الغير مسكوكين يجوز بيعهما جزافاً ولا يجوز ذلك في الدراهم والدنانير وقال
 أبو حنيفة والشافعي يجوز ويكره ويجوز عند مالك أن تباع الصبرة المجهولة على الكيل أي كل كيل منها بكذا فما كان
 فيها من الأكيل وقع من تلك القيمة بعد كيلها والعلم بمباغها وقال أبو حنيفة لا يلزم إلا في كيل واحد وهو الذي
 سماه ويجوز هذا البيع عند مالك في العبيد والياب وفي الطعام ومنعه أبو حنيفة في الثياب والعبيد ومنع ذلك غيره
 في الكيل فيما أحسب للجهل بمباغ الثمن ويجوز عند مالك أن يصدق المشتري البائع في كيلها إذا لم يكن البيع نسيئة لانه
 يتهمه أن يكون صدقه لينظره بالثمن وعند غيره لا يجوز ذلك حتى يكتبها المشتري لانه صلى الله عليه وسلم عن بيع
 الطعام حتى يجري فيه الصاعان وأجازة قوم على الإطلاق ومنعه أبو حنيفة والشافعي واحد ومن أجازة بإطلاق
 عطية بن أبي رباح وابن مليكة ولا يجوز عند مالك أن يعلم البائع الكيل ويبيع المسكيل جزافاً ممن يجهل الكيل

ولا يجوز عند الشافعي وأبي حنيفة والمزانية انتهى عنها هي عند مالك من هذا الباب وهي بيع مجهول الكمية بمجهول الكمية وذلك أما في الربويات فلموضع التفاضل وأما في غير الربويات فالعدم تحقيق القدر

باب الرابع في بيع الشروط والثبوت

وهذه البيوع الفاسد الذي يكون فيها هو راجع إلى الفساد الذي يكون من قبل الغرر ولكن لما تضمنها النص وجب أن يكون قسماً من أقسام البيوع الفاسدة على حدة والاصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة أحاديث أحدها حديث جابر قال ابتاع مني رسول الله صلى الله عليه وسلم بغيراً وشرط ظهره إلى المدينة وهذا الحديث في الصحيح والحديث الثاني حديث بريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط والحديث متفق على صحته والثالث حديث جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزانية والمحابزة والمعومة والثنيا ورخص في العرايا وهو أيضاً في الصحيح خرجه مسلم ومن هذا الباب ما روى عن أبي حنيفة أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فاختاف العلماء لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط فقال قوم البيع فاسد والشرط فاسد ومن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة وقال قوم البيع جائز والشرط جائز ومن قال بهذا القول ابن أبي شبرمة وقال قوم البيع جائز والشرط باطل ومن قال بهذا القول ابن أبي ليلى وقال أحمد البيع جائز مع شرط واحد وإمامع شرطين فلا فمن باطل البيع والشرط أخذ بمموم نهي عن بيع وشرط ولمعوم نهي عن الثنيا ومن أجازها جميعاً أخذ بحديث جابر الذي ذكر فيه البيع والشرط ومن أجاز البيع وأبطل الشرط أخذ بمعوم حديث بريرة ومن لم يحجز الشرطين وأجاز الواحد احتج بحديث عمرو بن العاصي خرجه أبو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخل سلف وبيع ولا يجوز شرطان في بيع ولا يربح مالم يضمن ولا يبيع ما ليس هو عندك وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام شروط تبطل هي والبيع معاً وشروط تجوز هي والبيع معاً وشروط تبطل ويثبت البيع وقد يظن أن عنده قسمين رابعاً وهو أن من الشروط ما أن تمسك المشترط بشرطه يبطل البيع وأن تركه جاز البيع وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة غير وقدرام ذلك كثير من الفقهاء وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنف الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما الربا والغرر وإلى قلته وإلى التوسط بين ذلك وإلى ما تعمده نقصاً في الملك فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطل الشرط وما كان قليلاً أجاز الشرط فيها وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها والجمع عندهم أحسن من الترجيح والمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة واحد من له ذلك جدي والمأزى والباسي وتفصيله في ذلك أن قال إن الشرط في المبيع يقع على ضربين أولين أحدهما أن يشترطه بعد انقضاء الملك مثل من يبيع الأمة أو العبد ويشترط أنه متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري فمثل هذا قالوا يصح فيه العقد ويبطل الشرط لحديث بريرة والقسم الثاني أن يشترط عليه شرطاً يقع في مدة الملك وهذا قالوا ينقسم إلى ثلاثة أقسام أما أن يشترط في المبيع منفعة لنفسه وأما أن يشترط على المشتري منعاً من تصرف عام أو خاص وأما أن يشترط إيقاع معنى في المبيع وهذا أيضاً ينقسم إلى قسمين أحدهما أن يكون معنى من معاني البر والثاني أن يكون معنى ليس فيه من البر شيء فاما إذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع مثل أن يبيع الدار ويشترط سكنها مدة يسيرة مثل الشهر وقيل

السنة فذلك جائز على حديث جابر وأما أن يشترط منعاً من تصرف خاص أو عام فذلك لا يجوز لأنه من الثبوت مثل
 أن يبيع الأمة على أن لا يطاها أو لا يبيعها وأما أن يشترط معنى من معاني البر مثل المتق فان كان اشترط تعجيله جاز
 عنده وإن تأخر لم يجز لعظم الفرر فيه وبقول مالك في إجازة البيع بشرط المتق المعجل قال الشافعي على أن من
 قوله منع بيع وشرط وحديث جابر عنده مضطرب اللفظ لأن في بعض رواياته أنه باعه واشترط ظهره إلى
 المدينة وفي بعضها أنه اعاره ظهره إلى المدينة ومالك رأى هذا من باب الفرر اليسير فأجازته في المدة القليلة ولم يجزه في
 الكثيرة وأما أبو حنيفة فلي أصله في منع ذلك وأما أن يشترط معنى في المبيع ليس ببر مثل الإيبيع فذلك لا
 يجوز عند مالك وقيل عنه البيع مفسوخ وقيل بل يبطل الشرط فقط وأما من قال له البائع متى جئتك بالثمن رددت على
 المبيع فإنه لا يجوز عند مالك لأنه يكون متردداً بين البيع والسلف أن جاء بالثمن كان سلفاً وإن لم يجيء كان بيعاً
 واختلف في المذهب هل يجوز ذلك في الإقالة أم لا فمن رأى أن الإقالة بيع فسخها عنده ما يفسخ سائر البيوع ومن رأى
 أنها فسخ فرق بينها وبين البيوع واختلف أيضاً فيما يباع شيئاً بشرط الإيبيع حتى يتصرف من الثمن ففيل عن مالك
 يجوز ذلك لأن حكمه حكم الرهن ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرهن هو المبيع أو غيره وقيل عن ابن القاسم لا
 يجوز ذلك لأنه شرط بمنع المبتاع التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها فوجب
 أن ينسحق البيع ولذلك قال ابن المواز إنه جائز في الأمد القصير ومن المسموع في هذا الباب منه صلى الله عليه
 وسلم عن بيع وسلف اتفق الفقهاء على أنه من البيوع الفاسدة واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض فذهب أبو حنيفة
 والشافعي وسائر العلماء وإجازته مالك وأصحابه إلا محمد بن عبد الحكم وقدروى عن مالك مثل قول الجمهور ووجه
 الجمهور أن النهي يتضمن فساد المنهي عنه مع أن الثمن يكون في المبيع مجهولاً لا اقتران السلف به وقدروى أن محمداً
 بن أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسئلة اسماعيل بن إسحاق المالكي فقال له ما الفرق بين السلف والبيع
 وبين رجل باع غلاماً بمائة دينار وزق خر فلما عقد البيع قال أنا ادع الزق قل وهذا البيع مفسوخ عند العلماء
 بإجماع فأجاب اسماعيل عن هذا بجواب لا تقوم به حجة وهو أن قال له الفرق بينهما أن يشترط السلف هو مخير في
 تركه أو عدم تركه وليس كذلك مسئلة زق الخمر وهذا الجواب هو نفس الشيء الذي طواب فيه بالفرق وذلك أنه يقال
 له لم كان هنا مخيراً ولم يكن هناك مخيراً في أن يترك الزق ويصح البيع والاشبهان يقال أن التحريم هاهنا لم يكن شيئاً محرم بعينه
 وهو السلف لأن السلف مباح والموقوف التحريم من أجل الاقتران أعني اقتران البيع به وكذلك البيع في نفسه جائز
 وإنما امتنع من قبل اقتران الشرط به وهنالك إنما امتنع البيع من أجل اقتران شيء محرم بعينه به لأنه شيء محرم من
 من قبل الشرط ونكتة المسئلة هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع
 كما لا يرتفع الفساد إذا لحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به وهذا أيضاً ينبغي على أصل آخر هو هل هذا
 الفساد حكماً أم معقول فإن قلنا حكماً لم يرتفع بارتفاع الشرط وإن قلنا معقول ارتفع بارتفاع الشرط فمالك رأى معقولا
 والجمهور راوه غير معقول والفساد الذي يوجد في بيوع الربا والفرر هو أكثر ذلك حكماً ولذلك ليس يتعقد
 عندهم أصلاً وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الفرر واختلفوا في حكمه إذا وقع على ما ياتي في أحكام البيوع
 الفاسدة ومن هذا الباب بيع العربان فجمهور علماء الأمصار على أنه غير جائز وحكي عن قوم من التابعين أنهم أجازوه
 منهم مجاهد وابن سيرين ونافع بن الحرث وزيد بن أسلم وصورته أن يشتري الرجل شيئاً فيدفع إلى المبتاع من ثمن

ذلك المبيع شيئاً على أنه ان نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة وان لم ينفذ ترك المشتري ذلك
الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالب به وإنما صار الجمهور الى منعه لانه من باب الفرر والمخاطرة وا كل المال بغير
عوض وكان زيد يقول اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اهل الحديث ذلك غير معروف عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفي الاستثناء مسائل مشهورة من هذا الباب اختلف الفقهاء فيها أعني هل تدخل تحت
النهي عن الثنيا ام ليس تدخل فمن ذلك ان يبيع الرجل حاملاً ويستثنى ما في بطنها فجمهور فقهاء الامصار مالك
وأبو حنيفة والشافعي والثوري على أنه لا يجوز وقال احمد وابو ثور وداد ذلك جائز وهو مروى عن ابن عمر
* وسبب الخلاف هل المستثنى مبيع مع ما استثنى منه ام ليس بجميع وإنما هو باق على ملك البائع فمن قال مبيع
قال لا يجوز وهو من الثنيا المنهي عنها لما فيها من الجهل بصفته وقلة الثقة بسلامة خروجه ومن قال هو باق على
ملك البائع اجاز ذلك وتحصيل مذهب مالك فيمن باع حيواناً واستثنى بعضه ان ذلك البعض لا يخلو ان يكون شائعاً
او معيناً او مقدراً فان كان شائعاً فلا خلاف في جوازه مثل ان يبيع عبداً الاربعه واما ان كان معيناً فلا يخلو ان
يكون معيناً مثل الجنين او يكون غير معين فان كان معيناً فلا يجوز وان كان غير معين كالرأس واليد
والرجل فلا يخلو الحيوان ان يكون مما يستباح ذبحه او لا يكون فان كان مما لا يستباح ذبحه فانه لا يجوز لانه
لا يجوز ان يبيع احد غلاماً ويستثنى رجله لان حقه غير متميز ولا متبعض وذلك مما لا خلاف فيه وان كان
الحيوان مما يستباح ذبحه فان باعه واستثنى منه عضواً له قيمة بشرط الذبح ففي المذهب فيه قولان احدهما انه
لا يجوز وهو المشهور والثاني يجوز وهو قول ابن حبيب جوز بيع الشاة مع استثناء القوائم والراس
وأما اذا لم يكن للمستثنى قيمة فلا خلاف في جوازه في المذهب ووجه قول مالك انه ان كان استثناءه بجده فما تحت
الجلد معيب وان كان لم يستثنه بجده فانه لا يدري باي صفة يخرج له بعد كشط الجلد عنه ووجه قول ابن حبيب انه
استثنى عضو معيناً معلوماً فلم يضره ما عليه من الجلد اصله شراء الحب في نسبه والجوز الى قشره واما ان كان المستثنى
من الحيوان بشرط الذبح اما عرفاً واما ما فوطاً به جزءاً مقدراً مثل ارجل من جزور فمن مالك في ذلك روايتان
احدهما المنع وهي رواية ابن وهب والثالثة الاجازة في الارطال اليسيرة فقط وهي رواية ابن القاسم وأجمعوا من
هذا الباب على جواز بيع الرجل ثمر حائطه واستثناء نخلات معينات منه قياماً على جواز شرائها واقفقوا
على أنه لا يجوز ان يستثنى من حائطه عدة نخلات غير معينات المشتري لها بعد البيع لانه يبيع ما لم يره
المتبايعان واختلفوا في الرجل يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع فمن الجمهور لمكان اختلاف
صفة النخيل وروى عن مالك اجازته ومنع ابن القاسم قوله في النخلات واجازته في استثناء الغنم وكذلك اختلف
قول مالك وابن القاسم في شراء نخلات معدودة من حائطه على ان يعينها بعد الشراء المشتري فاجازه مالك ومنعه
ابن القاسم وكذلك اختلفوا اذا استثنى البائع مكيلاً من حائط قال ابو عمر بن عبد البر فنع ذلك فقهاء الامصار
الذين تدور الفتوى عليهم والفت الكتب على مذاهمم لنهيهم صلى الله عليه وسلم عن الثنيا في البيع لانه استثناء
مكيل من جزاف . وأما مالك وسلفه من اهل المدينة فانهم اجازوا ذلك فيما دون الثالث ومنعوه فيما فوقه وحملوا النهي
عن الثنيا على ما فوق الثالث وشبهوا بيع ما عدا المستثنى ببيع الصبرة التي لا يعلم مبلغ كيلها فتباع جزافاً ويستثنى منها
كيل ما وهذا الاصل ايضاً مختلف فيه أعني اذا استثنى منها كيل معلوم واختلف العلماء من هذا الباب في بيع

واجارة معا في عقد واحد فاجازه مالك واصحابه ولم يحزه الكوفيون ولا الشافعي لان الثمن يرون انه يكون حينئذ مجهولا ومالك يقول اذا كانت الاجارة معلومة لم يكن الثمن مجهولا وربما رآه الذين منعه من باب بيعتين في بيعة واجمعوا على انه لا يجوز الساق والبيع كما قلنا واختلف قول مالك في اجازة الساق والشركة فرة اجاز ذلك ومرة منعه وهذه كلها اختلف العلماء فيها لاختلافها بالافل والاكثر في وجود علل المنع فيها المنصوص عليها فمن قرئت عنده علة المنع في مسألة منها منعها ومن لم تقو عنده اجازها وذلك راجع الى ذوق المجتهد لان هذه المواد تجاذب القول فيها الى الضدين على السواء عند النظر فيها ولعل في امثال هذه المواد يكون القول بتصويب كل مجتهد صوابا ولهذا ذهب بعض العلماء في امثال هذه المسائل الى التخيير

باب الخامس في البيوع المنهية عنها من اجل الضرر او الفش

والمسموع من هذا الباب مائت من نبيه صلى الله عليه وسلم عن ان يبيع الرجل على بيع اخيه وعن ان يسوم أحد على سوم اخيه ونبيه عن تلقي الركبان ونبيه عن ان يبيع حاضر لباد ونبيه عن التجش وقد اختلف العلماء في تفصيل معاني هذه الآثار اختلافاً ليس بمتباعداً فقال مالك معني قوله عليه السلام لا يبيع بعضكم على بيع بعض ومعني نبيه عن ان يسوم احد على سوم اخيه واحد وهي في الحالة التي اذار كن البائع فيها الى السائم ولم يبق بينهما الا شيء يسير مثل اختيار الذهب أو اشتراط العيوب أو البراءة منها وبمثل تفسير مالك فسر أبو حنيفة هذا الحديث وقال الثوري معني لا يبيع بعضكم على بيع بعض الا يطرأ رجل آخر على المتبايعين فيقول عندي خير من هذه السلعة ولم يحد وقت ركوز ولا غيره وقال الشافعي معني ذلك اذا تم البيع باللسان ولم يفرقا فاقى أحد يعرض عليه سلعة له هي خير منها وهذا منه بناء على مذهبه في ان البيع انما يلزم بالافتراق فهو ومالك متفقان على أن النهي انما يتناول حالة قرب لزوم البيع ومختلفان في هذه الحالة ما هي لاختلافها فيما به يكون اللزوم في البيع على ما سنذكره بعد وفتهاه الامصار على أن هذا البيع بكره وان وقع مضى لانه سوم على بيع لم يتم وقال داود واصحابه ان وقع فسخ في أي حالة وقع تمسكا بالعموم وروى عن مالك وعن بعض اصحابه فسخه ما لم يفت وأنكر ابن الماسجون ذلك في البيع فقال وانما قال بذلك مالك في النكاح وقد تقدم ذلك واختلفوا في دخول الذمي في النهي عن سوم أحد على سوم غيره فقال الجمهور لافرق في ذلك بين الذمي وغيره وقال الاوزاعي لا بأس بالسوم على سوم الذمي لانه ليس باخي المسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يسم أحد على سوم اخيه ومن هاهنا منع قوم بيع المزايدة وان كان الجمهور على جوازه وسبب الخلاف بينهم هل يحمل هذا النهي على الكراهة او على الحظر ثم اذا حمل على الحظر فهل يحمل على جميع الاحوال أو في حالة دون حالة

فصل في ما نهى عن تلقي الركبان للبيع فاختلفوا في مفهوم النهي ما هو فرأى مالك

ان المقصود بذلك أهل الاسواق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دورا هل الاسواق ورأى انه لا يجوز ان يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق هذا اذا كان التلقي قريباً فان كان بعيداً فلا بأس به وحد القرب في المذهب بخمسة اميال ورأى انه اذا وقع جاز وان كان يشرك المشتري أهل الاسواق في تلك السلعة التي من شأنها ان يكون ذلك سوقها واما الشافعي فقال ان المقصود بالنهي انما هو لاجل البائع لئلا يغيثه المتلقي لان البائع يحمل سعر البالد وكان يقول اذا وقع قرب السلعة بالخيار ان شاء انفذ البيع اورده ومذهب الشافعي هو نص في حديث ابن مريمه الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عليه السلام لا تلقوا الجلب من تلقى منه شيئاً فاشترأ فصاحبه بالخيار اذا اتى السوق خرجه مسلم وغيره

فصل **و**أما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبائى فاختلف العلماء فى معنى ذلك فقال قوم لا يبيع أهل الحضر لأهل البادية قولاً واحداً واختلف عنه فى شراء الحضري للبائى فرة أجازة وبه قال ابن حبيب ومرة منعه وأهل الحضر عندهم الأمصار وقد قيل عنه أنه لا يجوز أن يبيع أهل القرى لأهل العمود المنتقلين ومثل قول مالك قال الشافعى والأوزاعي وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس أن يبيع الحاضر للبائى ونجوه بالسعر وكرهه مالك أعنى أن ينجر الحضري البائى بالسعر وأجازة الأوزاعي والذين منعوه اتفقوا على أن الفصد بهذا النهى هو أن يبيع أهل الحضر لأن الأشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحضرة وهي عندهم أرخص بل أكثر ما يكون مجاناً عندهم أى بغير ثمن فكانهم راوا أنه يكره أن يبيع الحضري للبائى وهذا ما مضى لقوله عليه السلام الدين النصيحة وبهذا تمسك فى جواز أبو حنيفة وخجة الجمهور حديث جابر أخرجه مسلم وأبو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيع حاضر لباد ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود فيها أحسب والأشبه أن يكون من باب غبن البائى لأنه يردو السعر مجهول عنده إلا أن ثبت هذه الزيادة ويكون على هذا معنى الحديث معنى النهى عن تلقى الركبان على ما تأوله الشافعى وجاء فى الحديث الثابت واختلفوا إذا وقع فقال الشافعى إذا وقع فقدم وجاز البيع لقوله عليه السلام دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض واختلف فى هذا المعنى أصحاب مالك فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهم لا يفسخ **فصل** **و**أما نهى عليه السلام عن التجش فاتفق العلماء على منع ذلك وأن التجش هو أن يزيد أحد فى سلعة وليس فى نفسه شراًؤها يريد بذلك أن يتفع البائع ويضر المشتري واختلفوا إذا وقع هذا البيع فقال أهل الظاهر هو فاسد وقال مالك هو كالبيع والمشتري بالخيار أن شاء أن يرد وأن شاء أن يمسك أمسك وقال أبو حنيفة والشافعى أن وقع أثم وجاز البيع * وبسبب الخلاف هل يتضمن النهى فساد المبيع وإن كان النهى ليس فى نفس الشيء بل من خارج فمن قال يتضمن فسح البيع لم يجزه ومن قال ليس يتضمن أجازة والجمهور على أن النهى إذا ورد لمعنى فى المبيع عنه أنه يتضمن الفساد مثل النهى عن الربا والقرروا إذا ورد الأمر من خارج لم يتضمن الفساد ويشبه أن يدخل فى هذا الباب نهى عليه السلام عن بيع الماء لقوله عليه السلام فى بعض الفاظه أنه نهى عن بيع فضل الماء لئلا يبيع به الكلا وقال أبو بكر بن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء ونهى عن بيع فضل الماء لئلا يبيع به الكلا وقال لا يمنع رهوير ولا بيع ماء واختلف العلماء فى تأويل هذا النهى فحمله جماعة من العلماء على عمومهم فقالوا لا يحل بيع الماء بحال كان من ير أو غدير أو عين فى أرض مملوكة أو غير مملوكة غير أنه إن كان مملوكة كان أحق بمقدار حاجته منه وبه قال يحيى بن يحيى قال أرى أن يمنع الماء والنار والخطب والكلا وبعضهم خصص هذه الأحاديث لمعارضة الأصول له وهو أنه لا يحل مال أحد إلا بطيب نفس منه كما قال عليه السلام وأنعمت عليه الإجماع والذين خصصوا هذا المعنى اختلفوا فى جهة تخصيصه فقال قوم معنى ذلك أن البير يكون بين الشريكين يسقى هذا يوماً وهذا يوماً فبيروى زرع أحدهما فى بعض يومه ولا يروى فى اليوم الذى لشريكه زوعه فيجب عليه الامتنع شريكه من الماء بقية ذلك اليوم وقال بعضهم إنما تأويل ذلك فى الذى يزرع على مائه فتشاه يره ولجاره فضل ماء أنه ليس لجاره أن يمنع فضل مائه إلى أن يصلح يره والتأويل أن قريباً ووجه التأويلين أنهم حملوا المطلق فى هذين الحديثين على المقيد وذلك أنه نهى عن بيع الماء مطلقاً ثم نهى عن منع فضل الماء فحملوا المطلق فى هذا الحديث على المقيد وقالوا الفضل هو الممنوع فى الحديثين وأما مالك فاصل مذهبه أن الماء متى كان فى أرض

متملكة منبه فهو لصاحب الأرض له بيمه ومنعه الا ان يرد عليه قوم لاثمن منهم ويخاف عليهم الهلاك وحمل الحديث على آبار الصحراء التي تتخذ في الارضين الغير متملكة فآ ان صاحبها أعنى الذى حفرها او لى بها فاذا روت ماشيته ترك الفضل للناس وكأنه رأى ان الير لا تملك بالاحياء ومن هذا الباب التفرقة بين الوالد وولدها وذلك انهم اتفقوا على منع التفرقة في البيع بين الام وولدها ثبتت قوله عليه السلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينهما وبين احبته يوم القيامة واختلفوا من ذلك في موضعين في وقت جواز التفرقة وفي حكم البيع اذا وقع فاما حكم البيع فقال مالك يفسخ وقال الشافى وأبو حنيفة لا يفسخ واثم البائع والمشتري * وسبب الخلاف هل النهى يقتضى فساد المني اذا كان لعله من خارج واما الوقت الذى ينتقل فيه المنع الى الجواز فقال مالك حد ذلك الاثنا عشر وقال الشافى حد ذلك سبع سنين أو ثمان وقال الاوزاعي حده فوق عشرة سنين وذلك انه اذا نفع نفسه واستغنى في حياته عن امه ويلحق بهذا الباب اذا وقع في البيع غيب لا يتقرب الناس بمثله هل يفسخ البيع أم لا قاله في المذهب الا يفسخ وقال عبد الوهاب اذا كان فوق الثلث رد وحكمه عن بعض أصحاب مالك وجعله عليه السلام الخيار لصاحب الجلب اذا تاتي خارج المصر دليل على اعتبار الغيب وكذلك ما جعل للمقربين حبان من الخيار ثلاثا لما ذكره انه يقين في البيوع ورأى قوم من السلف الاول ان حكم الوالد في ذلك حكم الوالدة وقوم رأوا ذلك في الاخوة

باب السادس في النهى من قبل وقت العبادات

وذلك انما ورد في الشرع في وقت وجوب انتهى الى الجمعة فقط لقوله تعالى إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع وهذا أمر مجمع عليه فيما احسب أعنى منع البيع عند الاذان الذى يكون بعد الزوال والامام على المنبر واختلفوا في حكمه إذا وقع هل يفسخ أولا يفسخ فان فسخ فعلى من يفسخ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى بالبيع أم لا يلحق قاله في المذهب الا يفسخ وهذا مذهب الشافى وأبو حنيفة * وسبب الخلاف كما قلنا غير ما مرة هل النهى الوارد لسبب من خارج يقتضى فساد المني عنه أولا يقتضيه واما على من يفسخ فعند مالك على من نجب عليه الجمعة لا على من لا نجب عليه وأما أهل الظاهر فتقتضى اصولهم ان يفسخ على كل بائع واما سائر العقود فيحتمل ان تلحق بالبيوع لان فيها المعنى الذى في البيع من الشغل به عن السعى الى الجمعة ويحتمل الا يلحق به لانها تقع في هذا الوقت نادر بخلاف البيوع وأما سائر الصلوات فيمكن ان تلحق بالجمعة على جهة الندب لم يقرب الوقت فاذا فات فعلى جهة الخطر وان كان لم يقبل به أحد في مبلغ عامى ولذلك مدح الله تارك البيوع لمكان الصلاة فقال تعالى رجال لا تأتيتهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله واقام الصلاة وآتوا الزكاة واذ قد انشئت اسباب الفساد العامة للبيوع فلتنصر الى ذكر الاسباب والشروط المصححة له وهو القسم الثانى من النظر العام في البيوع

القسم الثانى **باب** في الشروط المصححة للبيع هي بالجملة ضد الاسباب المفسدة وهي منحصرة في ثلاثة اجناس النظر الاول في العقد والثاني في المقود عايه والثالث في الماقرين ففى هذا القسم ثلاثة أبواب **باب** الاول في العقد والعقد لا يصح الا بالفاظ البيع والشراء التي صيغتها ماضية مثل ان يقول البائع قد بعته منك ويقول المشتري قد اشتريت منك واذ قال له بعتك بكذا وكذا فقال قد بعته منك او ار البيع قد وقع وقد لزم المستهم الا ان ياتي في ذلك بعذر وعند الشافى انه لا يتم البيع حتى يقول المشتري قد اشتريت وكذلك اذا قال المشتري للبائع بكم تباع ساعتك فيقول المشتري بكذا وكذا فقال قد

اشترت منك اختلف هل يلزم البيع أم لا حتى يقول قد بتمها منك وعند الشافعي انه يقع البيع بالالفاظ الصريحة
 وبالكناية ولا اذكر لك في ذلك قولاً ولا يكفي عند الشافعي المعاطاة دون قول ولا خلاف فيما احسب ان
 الايجاب والقبول المؤثرين في لزوم لايتراخي أحدهما عن الثاني حتى يفرق المجلس أعني انه متى قال البائع قد
 بعته سلقى بكذا وكذا فسكت المشتري ولم يقبل البيع حتى افتراقهما أي بمد ذلك فقال قد قبضت انه لا يلزم ذلك للبائع
 واختلفوا متى يكون اللزوم فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه ما وطأته من أهل المدينة ان البيع يلزم في المجلس بالقول وان لم
 يفتراق وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ودود وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم البيع لازم بالافتراق من المجلس وانهما
 مهمى لم يفتراق فليس يلزم البيع ولا ينقذ وهو قول ابن أبي ذئب في طائفة من أهل المدينة وابن المبارك وسوار القاضي وشريح
 القاضي وجماعة من التابعين وغيرهم وهو مروي عن ابن عمر وأبي ريرة الاسلمي من الصحابة ولا يخالف لهما من
 الصحابة وعمدة المشتريين خيار المجلس حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفتراق الا ببيع الخيار وفي بعض روايات هذا الحديث الا ان
 يقول أحدهما لصاحبه اختر وهذا حديث اسناده عند الجميع من اوثق الاسانيد واحمها حتى لقد زعم ابو محمد ان مثل
 هذا الاستناد يوقع العلم وان كان من طريق الاحاد واما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل
 بهذا الحديث فالذي اعتمد عليه مالك رحمه الله في رد العمل به انه لم يأت عمل أهل المدينة عليه مع انه قد عارضه عنده ما رواه
 من منقطع حديث ابن مسعود انه قال ايما يمين تباعاً فالقول قول البائع أو يترادان فكانه حمل هذا على عمومته
 وذلك يقتضي ان يكون في المجلس وبعد المجلس ولو كان المجلس شرطاً في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه الى تبين
 حكم الاختلاف في المجلس لان البيع بعد لم ينقذ ولا يلزم بل بعد الافتراق من المجلس وهذا الحديث منقطع ولا يعارض
 به الاول وبخاصة انه لا يعارضه الا مع نومه العموم فيه والاولى ان يبنى هذا على ذلك وهذا الحديث لم يخرج أحد
 مسنداً فيما احسب فهذا هو الذي اعتمده مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث واما أصحاب مالك فاعتمدوا
 في ذلك على ظواهر جمعة وعلى القياس فن اظهر الظواهر في ذلك قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود
 والعقد هو الايجاب والقبول والامر على الوجوب وخيار المجلس بوجوب ترك الوفاء بالعقد لانه عندهم ان يرجع
 في البيع بعدما انعم ما لم يفتراق واما القياس فانهم قالوا عقد معاوضة فلم يكن خيار المجلس فيه اراضاه سائر العقود مثل
 النكاح والكتابة والخلع والرهون والصلح على دمه العمدة فلما قيل لهم ان الظواهر التي يخرجون بها بخصوصها
 الحديث المذكور فلم يبق لكم في مقابلة الحديث الا القياس فيلزمكم على هذا ان تكونوا ممن يرى تغليب القياس على
 الاثر وذلك مذهب سحنون عند المالكية وان كان قد روى عن مالك تغليب القياس على السماع مثل قول أبي حنيفة
 فاجابوا عن ذلك بان هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا تغليب وانما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره
 قالوا وتأويل الظاهر بالقياس متفق عليه عند الاصوليين قالوا ولنا فيه تأويلان أحدهما ان المتبايعين في الحديث
 المذكور هما المتساومان المذان لم يتفد بينهما البيع فليل لهم ان يكون الحديث على هذا لا فائدة فيه لانه معلوم من
 دين الامة انهما بالخيار اذا لم يقع بينهما عقد بالقول واما التأويل الاخر فتأويل ان التفرق هاهنا انما هو كناية عن
 الافتراق بالقول لا التفرق بالابدان كما قال الله تعالى وان يفترقا فمن الله كلام من سمعته والاعتراض على هذا ان هذا
 مجاز لاحقية والحقيقة هي التفرق بالابدان ووجه الترجيح ان يقاس بين ظاهر هذا اللفظ فيغلب الاقوى والحكمة

في ذلك هي لموضع التسم فهدى اصول الركن الاول الذي هو المقدر

واما الركن الثاني **الذي هو المقدر عليه فانه يشترط فيه سلامة من الغرر** والربا وقد تقدم المختلف في هذه من المتفق عليه واسباب الاختلاف في ذلك فلامنى تكراره والغرر ينتفى عن الشيء بان يكون معلوم الوجود معلوم الصفة معلوم القدر مقدوراً على تسليمه وذلك في الطرفين الثمن والعموم معلوم الاجل أيضاً ان كان بيعاً مؤجلاً **واما الركن الثالث** وهما الماقدان

فانه يشترط فيهما ان يكونا من المالكين تامي المالك او وكيلين تامي الوكالة بالعين وان يكونا مع هذا غير محجور عليهما او على أحدهما اما لخلق أنفسهما كالفقيه عند من يرى التحجير عليه أو لخلق الغير كالعبد الا ان يكون اميد ماذون له في التجارة واختلفوا من هذا في بيع الفضول هل ينقد أم لا وصورته ان يبيع الرجل مال غيره بشرط ان يرضى به صاحب المال امضى البيع وان لم يرض فسخ وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير اذنه على انه ان رضى المشتري صح الشراء والا لم يصح فنه الشافعي في الوجهين جميعاً واجازه مالك في الوجهين جميعاً وقرى أبو حنيفة بين البيع والشراء فقال يجوز في البيع ولا يجوز في الشراء وعمدة المالكية ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عمرو الباري ديناراً وقال اشتر لئامن هذا الجانب شاة قال فاشترت شاتين بدينار وبعت احدي الشاتين بدينار وحبث بالشاة والدينار فقلت يا رسول الله هذه شاتكم وديناركم فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ووجه الاستدلال منه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع فصار ذلك حجة على ابي حنيفة في صحة الشراء للغير وعلى الشافعي في الامرين جميعاً وعمدة الشافعي النهى الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده والمالكية تؤمله على بيعه لنفسه لا لغيره قالوا والدليل على ذلك ان النهى انما ورد في حكم بن حزام وقضيته مشهورة وذلك انه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده * وسبب الخلاف المسئلة المشهورة هل اذا ورد النهى على سبب حمل على سببه اوبع فهذه هي اصول هذا القسم وبالجملة فانظر في هذا القسم هو منطوق بالقوة في الجزء الاول ولكن النظر الصناعي الفهمي يقتضى ان يفرد بالقسم فيه واذن قد تكلمنا في هذا الجزء بحسب غرضنا فانصرف الى القسم الثالث وهو القول في الاحكام العامة في البيوع الصحيحة

القسم الثالث القول في الاحكام العامة للبيوع الصحيحة وهذا القسم يخصر اصوله التي لها تعلق قريب بالمسموع في اربع حمل : الجملة الاولى في احكام وجود العيب في المبيعات والجملة الثانية في الضمان في المبيعات متى ينتقل من ملك البائع الى ملك المشتري . والثالثة في معرفة الاشياء التي تتبع المبيع مما هي موجودة فيه في حين البيع التي لا تتبعه . والرابعة في اختلاف المتبايعين وان كان الا ليق به كتاب الاقضية وكذلك ايضا من ابواب احكام البيوع الاستحقاق وكذلك الشفعة هي ايضا من الاحكام الطارئة عليه لكن جرت العادة ان يفرد لها كتاب

الجملة الاولى وهذه الجملة فيها بابان . الباب الاول في احكام وجود العيوب في البيع المطلق ، والباب الثاني في احكامها في البيع بشرط البراءة

الباب الاول في احكام العيوب في البيع المطلق والاصل في وجوب الرد بالعيب قوله تعالى الا ان تكون نجارة عن تراض منكم وحديث المصراة المشهور ولما كان القائم بالعيب لا يخلوا ان يقوم في عقد يوجب الرد او يقوم في عقد لا يوجب ذلك ثم اذ قام في عقد يوجب الرد فلا يخلوا ايضا ان يقوم بعيب يوجب حكماً او لا

يوجه ثم ان قام بسبب يوجب حكماً فلا يخلو المبيع ايضاً ان يكون قد حدث فيه تغير بمداييسع اولاً يكون فان كان لم يحدث فسا حكمة وان كان حدث فيه فكم اصناف التغيرات وما حكمها كانت الفصول المحيطة باصول هذا الباب خمسة : الفصل الاول في معرفة العقود التي يجب فيها بوجود العيب حكم من التي لا يجب ذلك فيها . الثاني في معرفة العيوب التي توجب الحكم وما شرطها الموجب للحكم فيها . الثالث في معرفة حكم العيب الموجب اذا كان المبيع لم يتغير . الرابع في معرفة اصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها . الخامس في القضاء في هذا الحكم عند اختلاف المتبايعين وان كان اليق بكتاب الاقضية **الفصل الاول من الباب الاول** **أما العقود التي يجب فيها بالعيب حكم** بالاختلاف في العقود التي المقصود منها المعاوضة كما ان العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف ايضاً في انه لا تأثير للعيب فيها كالمكاتب لغير الثواب والصدقة وأما ما بين هذين الصنفين من العقود أعنى ما جمع قصد المكارمة والمعاوضة مثل هبة الثواب فالأظهر في المذهب انه لا حكم فيها بوجود العيب وقد قيل يحكم به اذا كان العيب مفسداً **الفصل الثاني** **في العيوب التي توجب الحكم** . والنظر الثاني في الشرط الموجب له **فاما العيوب التي توجب الحكم** . فمنها عيوب في النفس . ومنها عيوب في البدن وهذه منها ما هي عيوب بان تشترط اضدادها في المبيع وهي التي تسمى عيوباً من قبل الشرط ، ومنها ما هي عيوب توجب الحكم وان لم يشترط وجود اضدادها في المبيع وهذه هي التي فقد ناقص في أصل الخلقة ، وأما العيوب الأخر فهي التي اضدادها كالات وليس فقد ناقصاً مثل الصنائع وأكثر ما يوجد هذا الصنف في احوال النفس وقد يوجد في احوال الجسم والعيوب الجسمانية منها ما هي في اجسام ذوات الانفس ومنها ما هي في غير ذوات الانفس والعيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع ناقص عن الخلقة الطبيعية او عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع وذلك يختلف بحسب اختلاف الازمان والعوائد والاشخاص فربما كان النقص في الخلقة فضيلة في الشرع كالحفاض في الاماء والختان في العبيد ولتقارب هذه المعاني في شئ شئ مما يتعامل الناس به وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك ونحن نذكر من هذه المسائل ما اشتهر بالخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في نفس الفقيه يعود كالتقانون والدستور الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصاً عن تقدمه او فيما لم يقف على نص فيه لغيره فمن ذلك وجود الزنا في العبيد اختلف العلماء فيه فقال مالك والشافعي هو عيب وقال ابو حنيفة ليس بسبب وهو نقص في الخلق الشرعي الذي هو العفة والزواج عند مالك عيب وهو من العيوب المائقة من الاستعمال وكذلك الدين وذلك ان العيب بالجملة هو ما عاق فعل النفس او فعل الجسم وهذا المائق قد يكون في الشئ وقد يكون من خراج وقال الشافعي ليس الدين ولا الزوج بسبب فيما احسب والحمل في الرأفة عيب عند مالك وفي كونه عيباً في الوحش خلاف في المذهب والتصرية عند مالك والشافعي عيب وهو حقن اللبن في الثدي اياماً حتى يوم ذلك ان الحيوان ذولين غزير وحجتهم حديث المصراة المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الايل والبق فمن فعل ذلك فهو بخير النظرين ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعاً من تمر قالوا فاقبت له الخيار بالرد مع التصرية وذلك دال على كونه عيباً مؤثراً قالوا وايضاً فانه مدلس فاشبه التدليس بسائر العيوب وقال ابو حنيفة واجباة ليست التصرية عيباً للاتفاق على أن الانسان اذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلاً ان ذلك ليس بسبب قالوا وحديث المصراة يجب الا يوجب عملاً لمفارقة

الأصول وذلك لفمفارق الأصول من وجوه . فمنها أنه معارض لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وهو اصل متفق عليه . ومنها أن فيه ماردة منع بيع طعام بطعام نسيئة وذلك لا يجوز باتفاق . ومنها أن الأصل في المتلفات اما القيم واما المثل واعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً . ومنها بيع الطعام المجهول أى الجزاف بالمكيل المعلوم لأن اللبن الذى دلس به البائع غير معلوم القدر وأيضاً فإنه يقل ويكثر والموض هاهنا محدود وإن كان الواجب أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها لموضع صحة الحديث وهذا كانه ليس من هذا الباب وإنما هو حكم خاص وإن كان أطرد إليه القول فلنرجع الى حيث كنا . فقول أنه لا خلاف عندهم في العور والعمى وقطع اليد والرجل أنها عيوب مؤثرة وكذلك المرض في أى عضو كان أو كان في جملة البدن والشيب في المذهب عيب في الرائحة وقيل لباس باليسير منه فيها وكذلك الاستحاضة عيب في الرقيق والوخش وكذلك ارتفاع الخيض عيب في المشهور من المذهب والزعر عيب وامراض الحواس والاعضاء كلها عيب باتفاق وبالجملة فاصل المذهب أن كل ما أثر في القيمة أغنى نقص منها فهو عيب والبول في الفراش عيب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ترد الجارية به ولا يرد العبد به والثاني في الذكر والتذكير في الأنثى عيب هذا كله في المذهب إلا ما ذكرنا فيه الاختلاف

النظر الثاني وأما شرط العيب الموجب للحكم به فهو أن يكون حادثاً قبل امد التبايع باتفاق أو في العهدة عنده من يقول بها فيجب هاهنا أن نذكر اختلاف الفقهاء في المهدة . فقول أنفرد مالك بالقول بالمهدة دون سائر فقهاء الأمصار وسأفقه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة وغيرهم ومعنى المهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع وهي عند القائلين بها عهدتان عهدة الثلاثة الأيام وذلك من جميع العيوب الحادثة فيها عند المشتري وعهدة السنة وهي من العيوب الثلاثة الجذاء والبرص والجنون فما حدث في السنة من هذه الثلاث بالمبيع فهو من البائع وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشتري على الأصل وعهدة الثلاث عند المالكية بالجملة بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء والنفقة فيها والضمان من البائع . وأما عهدة السنة فالنفقة فيها والضمان من المشتري إلا من الأدوات الثلاثة وهذه المهدة عند مالك في الرقيق وهي أيضاً واقعة في أصناف البيوع في كل ما القصد منه المماكة والمحاكرة وكان بيعاً لا في الذمة وهذا ما لا خلاف فيه في المذهب واختلاف في غير ذلك وعهدة السنة تحسب عنده بمد عهدة الثلاث في الأشهر من المذهب وزمان المواضعة يتداخل مع عهدة الثلاث إن كان زمان المواضعة أطول من عهدة الثلاث وعهدة السنة لا يتداخل مع عهدة الاستبراء هذا هو الظاهر من المذهب وفيه اختلاف وقال الفقهاء السبعة لا يتداخل منها عهدة مع ثمانية فعهدة الاستبراء أولاً ثم عهدة الثلاث ثم عهدة السنة واختلاف أيضاً عن مالك هل تلزم المهدة في كل البلاد من غير أن يحمل أهلها عليها فروى عنه الوجهان فإذا قيل لا يلزم أهل هذه البلاد إلا أن يكونوا قد حملوا على ذلك فهل يجب أن يحمل عليها أهل كل بلد أم لا فيه قولان في المذهب ولا يلزم القدر في عهدة الثلاث وإن اشترط ويلزم في عهدة السنة والعلة في ذلك أنه لم يكمل تسليم البيع فيها للبائع قياساً على بيع الخيار لتردد النقد فيها بين السلف والبيع فهذه كلها مشهورات أحكام المهدة في مذهب مالك وهي كلها فروع مبنية على صحة المهدة فلنرجع إلى تقرير جميع المتيقن لها والباطلين أما عهدة مالك رحمه الله في المهدة وحجته التي عول عليها فهي عمل أهل المدينة وأما أصحابه المتأخرون فأنهم احتجوا بما رواه الحسن عن عتبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاثة أيام وروى أيضاً لعاهدة بعد أربع وروى

هذا الحديث أيضاً الحسن عن سمرة ابن جندب القزاري رضي الله عنه وكلا الحديثين عند اهل العلم معلول فانهم اختلفوا في سماع الحسن عن سمرة وان كان الترمذي قد صححه وأما ما يارفعه الامصار فلم يصح عندهم في العهدة اثر ورواوا انها ولو صحت مخالفة للاصول وذلك ان المسلمين مجمعون على أن كل معيبة تنزل بالمبيع قبل قبضه فهي من المشتري فالتخصيص لمثل هذا الاصل المتقرر انما يكون بسماع ثابت ولهذا ضعف عند مالك في احاد الروايتين عنه ان يقضى بها في كل بلد الا ان يكون ذلك عرفاً في البلد او يشترط وبخاصة عهدة السنة فانه لم يات في ذلك اثر وروى الشافعي عن ابن جريح قال سألت ابن شهاب عن عهدة السنة والثلاث فقال ما علمت فيها امرأ سالفاً واذا قد تقرر القول في تمييز العيوب التي توجب حكماً من التي لا توجب وتقرر الشرط في ذلك وهو ان يكون العيب حادثاً قبل البيع او في العهدة عند من يرى العهدة فلنصر الى ما بقي

الفصل الثالث

واذا وجدت العيوب فان لم يتغير المبيع بشئ من العيوب عند المشتري فلا يخلوا ان يكون في عقار او عروض او في حيوان فان كان في حيوان فلا خلاف ان المشتري غير بين ان يرد المبيع وياخذ ثمنه او يمك ولا شيء له وأما ان كان في عقار فمالك يفرق في ذلك بين العيب اليسير والكثير فيقول ان كان العيب يسيراً لم يجب الرد ووجب قيمة العيب وهو الارش وان كان كثيراً وجب الرد هذا هو الموجود المشهور في كتب اصحابه ولم يفصل البغداديون هذا التفصيل واما العروض فالمشهور في المذهب انما ليست في هذا الحكم بمنزلة الاصول وقد قيل انها بمنزلة الاصول في المذهب وهذا الذي كان يختاره الفقيه ابو بكر ابن زرق شيخ حدى رحمت الله عليهما وكان يقول انه لا فرق في هذا المعنى بين الاصول والعروض وهذا الذي قاله يلزم من يفرق بين العيب الكثير والقليل في الاصول اعني ان يفرق في ذلك أيضاً في العروض والاصل ان كل ما حط القيمة انه يجب به الرد وهو الذي عليه فقهاء الامصار ولذلك لم يعول البغداديون فيها حسب على التفرقة التي قلت في الاصول ولم يختلف قولهم في الحيوان انه لا فرق فيه بين العيب القليل والكثير

فصل

واذا قد قلنا ان المشتري يخير بين ان يرد المبيع وياخذ ثمنه او يمك ولا شيء له فان اتفقا على ان يمك المشتري ساعته ويعطيه البائع قيمة العيب فعامة فقهاء الامصار يجيزون ذلك الابن جريح من اصحاب الشافعي فانه قال ليس له ما ذاك لانه خيار في مال فلم يكن له اسقاطه بعوض كخيار الشفعة قال القاضي عبيد الوهاب وهذا غلط لان ذلك حق للمشتري فله ان يستوفيه اعيان ان يرد ويرجع بالثمن وله ان يعاوض على تركه وما ذكره من خيار الشفعة فانه شاهد لنا فان له عندنا تركه الى عوض ياخذه وهذا لا خلاف فيه وفي هذا الباب فرعان مشهوران من قبل التبعيض احدهما هل اذا اشترى المشتري انواعاً من المبيعات في صفقة واحدة فوجد احدها معيماً فهل يرجع بالجميع او بالذي وجد فيه العيب فقال قوم ليس له ان يرد الجميع او يمك وبه قال ابو ثور والاوزاعي الا ان يكون قد سمي مالكل واحد من تلك الانواع من القيمة فان هذا مما لا خلاف فيه انه يرد المبيع بعينه فقط وانما الخلاف اذا لم يسم وقال قوم يرد المبيع بخصته من الثمن وذلك بالتقدير ومن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره وروى عن الشافعي القولان معاً وفرق مالك فقال ينظر في المعيب فان كان ذلك وجه الصفقة والمقصود بالشراء رد الجميع وان لم يكن وجه الصفقة رده بقيمة وفرق ابو حنيفة تقريباً آخر وقال ان وجد العيب قبل القبض رد الجميع وان وجد بعد القبض رد المعيب بخصته من الثمن ففي هذه اربعة اقوال فحجة من منع التبعيض في الرد ان المراد ويرجع فيه بقيمة لم يتفق عليها المشتري والبائع وكذلك الذي سبق انما بقي بقيمة لم يتفق عليها ويمكن انه لو بيعت الساعة لم يشتر البعض بالقيمة التي اقيم بها واما حجة من راي الرد في البعض المعيب ولا بد فـلـانه

موضع ضرورية فاقم فيه التقويم والتقدير مقام الرضا قياساً على ان ما فات في البيع فليس فيه الا القيمة واما طريق مالك بين ما هو وجه الصفقة او غير وجهها فاستحسن منه لانه رأى ان ذلك المبيع اذا لم يكن مقصوداً في البيع فليس كبير ضرر في الاوافق الثمن الذي اقيم به اراده المشتري او البائع واما عند ما يكون مقصوداً او اجل المبيع فيعظم الضرر في ذلك واختلاف عنه هل يعتبر تأثير العيب في قيمة الجميع او في قيمة المبيع خاصة واما طريق أبي حنيفة بين ان يقبل او لا يقبل فان القبل عنده شرط من شروط تمام البيع وما لم يقبل المبيع فضمانه عنده من البائع وحكم الاستحقاق في هذه المسئلة حكم الرد بالعيب **مسئلة الثانية** قلهم اختلفوا ايضاً في رجابين يتباعان شيئاً واخذوا في صفقة واحدة فيجدان به عيباً فيريد احدهما الرجوع وباني الاخر فقال الشافعي لئن اراد الرد ان يردوهي رواية ابن القاسم عن مالك وقيل ليس له ان يرد فمن اوجب الرد شبهه بالصفقتين المتفرقتين لانه قد اجتمع فيها عقدان ومن لم يوجب شبهه بالصفقة او واحدة اذا اراد المشتري فيها تبعض رد المبيع بالعيب واما ان تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب الا **مسئلة الرابعة**

بعد تغير المبيع عنده فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الامصار بحسب التقدير فالما ان تغير بموت او فساد او عتق فقهاء الامصار على انه فوت ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب وقال عطاء بن ابي رباح لا يرجع في الموت والعتق بشئ وكذلك عندهم حكم من اشترى عارية فاولدها وكذلك التدبير عندهم وهو القيس في الكتابة واما تعبيره بالبيع فانهم اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة والشافعي اذا باعه لم يرجع بشئ وكذلك قال الليث واما مالك فله في البيع تفصيل وذلك انه لا يخلو ان يبيعه من باعه منه او من غير باعه ولا يخلو ايضاً ان يبيعه بمثل الثمن او اقل او اكثر فان باعه من باعه منه بمثل الثمن فلا رجوع له بالعيب وان باعه منه باقل من الثمن رجع عليه بقيمة العيب وان باعه باكثر من الثمن نظر فان كان البائع الاول مدنياً أي علماً بالعيب لم يرجع الاول على الثاني بشئ وان لم يكن مدنياً رجع الاول على الثاني في الثمن والثاني على الاول ايضاً ويستصح البيعان ويعد المبيع الى ملك الاول فان باعه من عند باعه منه فقال ابن القاسم لا رجوع له بقيمة العيب مثل قول أبي حنيفة والشافعي وقال ابن عبد الحكم له الرجوع بقيمة العيب وقال اشهب يرجع بالاقل من قيمة العيب او بقيمة الثمن هذا اذا باعه باقل مما اشتراه وعلى هذا لا يرجع اذا باعه بمثل الثمن او اكثر وبه قال عثمان البتي ووجه قول ابن القاسم والشافعي وأبي حنيفة انه اذا فات بالبيع فقد اخذ عرضاً فيه من غير ان يعتبر تأثير العيب في ذلك الموضع الذي هو الثمن ولذلك متى قام عليه المشتري منه بعيب رجع هو على البائع الاول بالخلاف ووجه القول الثاني تشبيهه البيع بالعقود وذلك لان لو كان عنده المبيع لم يكن له الا الامساك والرد للجميع فاذا باعه فقد اخذ عوض ذلك الثمن فليس له الا ما نقص الا ان يكون اكثر من قيمة العيب وقال مالك ان وهب او تصدق رجع بقيمة العيب وقال ابو حنيفة لا يرجع لان هبه او صدقته تقويت الملك بغير عوض ورضي منه بذلك طلباً للاجر فيكون رضاه باسقاط حق العيب اولي وأخرى بذلك واما مالك فمماس الهبة على العتق وقد كان اقياس الرجوع في شئ من ذلك اذا فات ولم يمكن الرد لان اجماعهم على انه اذا كان في يده فليس يجب له الا الرد او الامساك دليل على انه ليس للعيب تأثير في اسقاط شئ من الثمن وانما له تأثير في فسخ البيع فقط واما العقود التي يتعاقبها الاحتجاج كالزمن والاجارة فاختلاف في ذلك اصحاب مالك فقال ابن القاسم لا يمنع ذلك من الرد بالعيب اذا رجع اليه المبيع وقال اشهب اذا لم يكن زمان خروجه عن يده زماناً بعيداً

كان له الرد بالعيب وقول ابن القاسم اولى والجهة للشواب عند مالك كما بيع في انها فوت فهذه هي الاحوال التي
نظراً على المبيع من العقود الحادثة فيها واحكامها

باب في طرود النقصان ❦ وأما ان طراً على المبيع نقص فلا يخلوا ان يكون النقص في قيمته او
في البدن او في النفس فاما نقصان القيمة لاختلاف الاواق فغير مؤثر في الرد بالعيب باجماع : وأما النقصان الحادث
في البدن فان كان يسيراً غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب وحكمه حكم الذي لم يحدث وهذا نص مذهب
مالك وغيره . وأما النقص الحادث في البدن المؤثر في القيمة فاختلف الفقهاء فيه على ثلاثة اقوال . أحدها انه ليس
له ان يرجع الا بقيمة العيب فقط وليس له غير ذلك اذا ابي البائع من الرد وبه قال الشافعي في قوله الجديد وابو حنيفة
وقال الثوري ليس له الا ان يرد ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده وهو قول الشافعي الاول والنول الثالث قول مالك
ان المشتري بالخيار بين ان يمسك ويرد ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب او يرد على البائع ويعطيه ثمن العيب الذي
حدث عنده وانه اذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع للمشتري انا قبض المبيع وتمطى انت قيمة العيب الذي
حدث عندك وقال المشتري بل انا امسك المبيع وتمطى انت قيمة العيب الذي حدث عندك فالقول قول المشتري
والخيار له وقد قيل في المذهب القول قول البائع وهذا انما يصح على قول من يري انه ليس للمشتري الا ان يمسك او
يرد وما نقص عنده وشذا ابو محمد بن حزم فقال له ان يرد ولا شيء عليه . وأما حاجة من قال انه ليس للمشتري الا ان يرد
ويرد قيمة العيب او يمسك فلانه قد اجمعوا على انه اذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس له الا الرد فوجب
استصحاب حال هذا الحكم وان حدث عند المشتري عيب مع اعطائه قيمة العيب الذي حدث عنده وأما من رآ
انه لا يرد المبيع بشئ وانما له قيمة العيب الذي كان عند البائع قياساً على العتق والموت لكون هذا الاصل غير
مجمع عليه وقد خالف فيه عطاء . وأما مالك فلم يعارض عنده حق البائع وحق المشتري غلب المشتري وجعل له
الخيار لان البائع لا يخلوا من احد امرين اما ان يكون مفرطاً في ان لم يستعلم العيب ويعلم به المشتري او يكون علمه
فدلس به على المشتري وعند مالك انه اذا صح انه دلس بالعيب وجب عليه الرد من غير ان يدفع اليه المشتري قيمة
العيب الذي حدث عنده فان مات من ذلك العيب كان ضمانه على البائع بخلاف الذي لم يثبت انه دلس فيه وأما حاجة
ابي محمد فلانه امر حدث من عند الله كالموت حدث في ملك البائع فان الرد بالعيب دال على ان البائع لم يصدق نفسه وانما
انعقد في الظاهر وايضاً فلا كتاب ولا سنة يوجب على مكلف غرم منه يكر له . يرفى نقضه الا ان يكون على جهة
التعويض عند من ضمن الفاسد ما نقص عنده بامر من الله فهذا حكم العيوب الحادثة في البدن وأما العيوب التي في
النفس كالابقاء والسرقة فقد قيل في المذهب انها تقيت الرد كعيوب الابدان وقيل لا ولا خلاف ان العيب الحادث
عند المشتري انه اذا ارتفع بعد حدوثه انه لا تأثير له في الرد الا ان لا نوم من عاقبته . واختلفوا من هذا الباب في المشتري
يطأ الجارية فقال قوم اذا وطئ فليس له الرد وله الرجوع بقيمة العيب وسواء كانت بكرأ او ثيباً وبه قال ابو حنيفة
وقال الشافعي يرد قيمة الوطء في البكر ولا يرد في الثيب وقال قوم يرد مهر مثلها وبه قال ابن ابي
شبرمة وابن ابي ليلى وقال سنيان الثوري ان كانت ثيباً رد نصف العشر من ثمنها وان كانت بكرأ رد العشر من
ثمنها وقال مالك ليس عليه في وطء الثيب شئ لانه غلة وجبت له بالضمان وأما البكر فهو عيب يثبت عنده المشتري
الخيار على ما سلف من رأيه وقد روى مثل هذا القول عن الشافعي وقال عثمان البتي الوطء مثير في العرف في ذلك

النوع من الرقيق فان كان له اثر في القيمة رد البائع مانقص وان لم يكن له اثر لم يلزمه شيء فهذا هو حكم النقص
 الحادث في المبيعات . وأما الزيادة الحادثة في المبيع أعني المتولدة المنفصلة منه فاختلاف العلماء فيها فذهب الشافعي
 الى انها غير مؤثرة في الرد وانها للمشتري لعموم قوله عليه السلام الخراج بالضمان وأما مالك فاستثنى من
 ذلك الولد فقال يرد للبائع وليس للمشتري الا الرد للزائد مع الاصل او الامساك وقال ابو حنيفة الزوائد كلها
 تمنع الرد وتوجب ارش العيب الالفنة والكسب وحجته انما تولد عن المبيع داخل في المقد فلم يملك رده ورد
 ما تولد عنه كان ذلك فواتا يقتضي ارش العيب الاما نصه الشرع من الخراج والغلة . وأما الزيادة الحادثة في نفس
 المبيع الغير المنفصلة عنه فانها ان كانت مثل الصغ في الثوب والرق في الثوب فانها توجب الخيار في المذهب اما
 في الامساك والرجوع بقيمة العيب واما في الرد وكونه شريكا مع البائع بقيمة الزيادة . وأما النماء في البدن مثل
 السمن فقد قيل في المذهب ثبت بالخيار المشتري وقيل لا يثبت وكذلك النقص الذي هو الهزال فهذا هو القول
 في حكم التغير **الفصل الخامس** وأما صفة الحكم في القضاء بهذه الاحكام
 فانه اذا تقرر البائع والمشتري على حالة من هذه الاحوال المذكورة هاهنا وجب الحكم الخاص بتلك الحال
 فان انكر البائع دعوى القائم فلا يخلوا ان ينكر وجود العيب او ينكر حدونه عنده فان انكر وجود العيب بالمبيع
 فان كان العيب يستوي في ادراكه جميع الناس كفي في ذلك شاهدان عدلان بمن اتفق من الناس وان كان مما
 يختص بعلمه اهل صناعة ما شهد به اهل تلك الصناعة فقيس في المذهب عدلان وقيل لا يشترط في ذلك العدالة
 ولا العدد ولا الاسلام وكذلك الحال ان اختلفوا في كونه مؤثرا في القيمة وفي كونه ايضا قبل امد التبايع او بعده
 فان لم يكن للمشتري بينة حلف البائع انه ما حدث عنده وان لم تكن له بينة على وجود العيب بالمبيع لم يجب له
 عين على البائع وأما اذا وجب الارش فوجه الحكم في ذلك ان يقوم الشيء سليما ويقوم مميبا ويرد المشتري ما بين
 ذلك فان وجب الخيار قوم ثلاث قوائم تقويم وهو سليم وتقويم بالعيب الحادث عند البائع وتقويم بالعيب
 الحادث عند المشتري فبرد البائع من الثمن ويسقطه عنه ما قدر منه قدر ما تنقص به القيمة المعيبة عن القيمة السليمة
 وان ابي المشتري الرد واجب الامساك رد البائع من الثمن ما بين القيمة الصحيحة والمبيعة عنده

باب الثاني في بيع البراءة اختلف العلماء في جواز هذا المبيع وصورته ان
 يشترط المشتري على البائع التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم فقال ابو حنيفة يجوز البيع بالبراءة من كل عيب
 سواء علمه البائع او لم يعلمه سواء علمه البائع او لم يعلمه او لم يبصره او لم يبصره وبه قال ابو ثور وقال الشافعي في اشهر قوله وهو
 المنصور عند اصحابه لا يبرأ البائع الا من عيب يريه للمشتري وبه قال الثوري وأما مالك فالاشهر عنه ان البراءة جائزة
 مما لم يعلم البائع من العيوب وذلك في الرقيق خاصة الا البراءة من الحمل في الجوارى الزائعات فانه لا يجوز عنده لمعظم
 الفرر فيه ويجوز في الوحش وعنه رواية ثانية انه يجوز في الرقيق والحيوان ورواية ثالثة مثل قول الشافعي وقد
 روى عنه ان يبيع البراءة انما يصح من الساطن فقط وقيل في بيع الساطن وبيع الموارث وذلك من
 غير ان يشترطوا البراءة وحجة من رأى القول بالبراءة على الاطلاق ان القيام بالعيب حق من حقوق المشتري
 قبل البائع فاذا اسقطه سقط اصله سائر الحقوق الواجبة وحجة من لم يجزه على الاطلاق ان ذلك من باب الفرر فما
 لم يعلمه البائع ومن باب الغبن والغش فيما علمه ولذلك اشترط جهل البائع مالك وبالجملة فعمدة مالك ما رواه في

الموطأ أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه على البراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم
تسمه فاختصما إلى عثمان فقال الرجل باعني عبداً وبه داء لم يسمه وقال عبد الله بعت به البراءة فقضى عثمان على
عبد الله أن يحلف لتدباع المبد وما به داء يسمه فإني عبد الله أن يحلف وارنجع العبد وروى أيضاً أن زيد بن ثابت
كان يميز بيع البراءة وإنما خص ذلك بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر مخفية وبالجملة خيار الردي بالعيب حق
ثابت للمشتري ولما كان ذلك يختلف اختلافاً كثيراً كاختلاف المبيعات في صفاتها وجب إذا اتفقا على الجهل به
الاجتزاء أصله إذا اتفقا على جهل صفة البيع المؤثرة في الثمن ولذلك حكى ابن القاسم في المدونة عن مالك أن آخر
قوله كان أنكار بيع البراءة إلا فيما خفف فيه السلطان وفي قضاء الديون خاصة وذهب المعيرة من إيجاب مالك إلى أن
البراءة إنما تجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع والبراءة بالجملة إنما تلزم عند القائلين بها بالشرط
أعني إذا اشترطها الأبيع السلطان والمواريث عند مالك فالكلام بالجملة في بيع البراءة هو في جوازها وفي شرط
جوازها وفيما يجوز من العقود والمبيعات والعيوب ولم يجوز بالشرط أو مطلقاً وهذه كلها قد تقدمت بالقوة في قولنا
فأعلمه

الجملة الثانية في وقت ضمان المبيعات

واختلفوا في الوقت الذي يضمن فيه المشتري المبيع أن يكون بخسارته إن هلك منه فقال أبو حنيفة والشافعي
لا يضمن المشتري إلا بعد القبض وأما مالك فله في ذلك تفصيل وذلك أن المبيعات عنده في هذا الباب
ثلاثة أقسام يبيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن أو صكيل وعدد ويبيع ليس فيه حق توفية
وهو الجراف أو ما لا يوزن ولا يسكال ولا يمد فاما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض
وأما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه وأما المبيع الغائب
فمن مالك في ذات ثلاث روايات أشهرها أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المشتري والثانية أن من المتناع إلا
أن يشترطه على البائع والثالثة الفرق بين ما ليس هو بمبادون البقاء إلى وقت الاقتضاء كالحيوان وما لا كولات وبين
ما هو مأمون البقاء والخلاف في هذه المسئلة مبنى على هل القبض شرط من شروط العقد أو حكم من أحكام العقد
والعقد لازم دون القبض فمن قال القبض من شروط صحة العقد أولزمها وكيف ما شئت أن تميز عن هذا المعنى كان
الضمان عنده من البائع حتى يقبضه المشتري ومن قال هو حكم لازم من أحكام المبيع والبيع قيد العقد ولزم قال
بالعقد يدخل في ضمان المشتري وتفرق مالك بين الغائب والحاضر والذي فيه حق توفية والذي ليس فيه حق
توفية استحسان ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الاتفاقات إلى المصلحة والبرول وذهب أهل الظاهر إلى أن
بالعقد يدخل في ضمان المقترض فيما أحسب وعمدة من ذلك اتفاقهم على أن الجراج قبل القبض المشتري وقد
قال عليه السلام الجراج بالضمان وعمدة المخالف حديث عتاب بن أسيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعته
إلى مكة قال له إنهم عن بيع ما لم يقبضوا وبيع ما لم يضمنوا وقد تكلمنا في شرط القبض في المبيع فيما سلف ولا خلاف
بين المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض إلا في الهبة والجوانح وإذا قد ذكرنا الهبة فينبغي أن يذكرها هنا الجوانح
التي

قول في الجوانح

اجتلف العلماء في وضع الجوانح في الثمار فقال بالقضاء
بها مالك وأصحابه ومنهم أبو حنيفة والثوري والشافعي في قوله الجديد واليت فعمدة من قال بوضعها حديث جابر
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع ثمراً فصاينته جانحة فلا يأخذ من أجزائه شيئاً على ماذا يأخذ أحدكم مال

أخيه خرجه مسلم عن جابر وما روى عنه انه قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح فعمدة من اجاز الجوائح حديثاً جابر هذا نوقاس الشبه أيضاً وذلك انهم قالوا ان المبيع بقي على البائع فيه حق توفية بدليل ما عليه من سقيه الى ان يكمل فوجب ان يكون ضمانه منه اصله سائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البيوع ان هذا بيع وقع في الشرع والمبيع لم يكمل بعد فكانه مستثنى من الهبة عن بيع ما لم يخلق فوجب ان يكون في ضمانه مخافاً لسائر المبيعات وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها فتعديه هذا البيع بسائر المبيعات وان التخلية في هذا البيع هو القبض وقرأناه على ان ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري ومن طريق السماع ايضاً حديث ابي سعيد الخدري قال: اجتمع رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تصدقوا عليه فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: خذوا ما وجدتم وليس اكم الا ذلك قالوا فلم يحكم بالجائحة فبسبب الخلاف في هذه المسئلة هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه وقد راي كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الاصل عنده بالتأويل فقال من منع الجائحة يشبه ان يكون الامر بها انما ورد من قبل النبي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قالوا ويشهد لذلك انه لما كثر شكراهم بالجوائح امروا ان يبيعوا الثمر الا بعد ان يبدو صلاحها وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور وقال من اجازها في حديث ابي سعيد يمكن ان يكون البائع عديم القرض عليه بجائحة او ان يكون المقدار الذي اصاب من الثمر متداراً لا يلزم فيه جائحة او ان يكون اصاب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة مثل ان يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب واما الشافعي فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر وكان يضعفه ويقول انه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه ولكنه قال ان ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير والاختلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالعطش وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على ثباتها والبيانات في اصول الجوائح على مذهب مالك ينحصر في أربعة فصول: الاول في معرفة الاسباب الفاعلة للجوائح، والثاني في محل الجوائح من المبيعات الثالث في مقدار ما يوضع منه فيها الرابع في الوقت الذي توضع فيه

الفصل الاول في الاسباب الفاعلة للجوائح

واما اصاب الثمرة من السماء مثل البرد والقيح وضده والعفن فلا خلاف في المذهب انه جائحة واما العطش فكافنا فلا خلاف بين الجميع انه جائحة واما اصاب من صنع الادميين فبهذا رآه من اصحاب مالك جائحة وبعض لم يره جائحة والذين رأوه جائحة انقسموا قسمين فبعضهم رآه جائحة ما كان غالباً كالجيش ولم يره ما كان منه بمغافضة جائحة مثل السرقة وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الادميين جائحة باي وجه كان فمن جعلها في الامور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله عليه السلام ارايت ان منع الله الثمرة ومن حملها في افعال الادميين شبهها بالامور السماوية ومن استثنى الاصل قال يمكن ان يحتفظ منه

الفصل الثاني في محل الجوائح من المبيعات

واما القول فيها خلاف والاشهر فيها الجائحة وانما اختلفوا في القول باختلافهم في تشبيهها بالاصل الذي هو الثمر
 الفصل الثالث في مقدار الجائحة التي تجب فيها الجائحة اما في الثمار فالثالث واما في القول فيقول في القليل والكثير وقيل في الثلث وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل واشبه يعتبر الثلث في القيمة فاذا ذهب من الثمر عند اذهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن وسواء كان ثلثاً في الكيل أو لم يكن واما ابن القاسم فاذا ذهب من الثمن الثلث من الكيل فان كان نوعاً واحداً ليس يختلف قيمة

بطونه حط عنه من الثمن الثلث وان كان الثمر أنواعا كثيرة مختلفة القيم أو كان بطونا مختلفة القيم أيضاً اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب من قيمة الجميع فما كان قدره حط بذلك القدر من الثمن ففي موضع يعتبر المسكينة فقط حيث تستوى القيمة في اجزاء الثمرة ويطونها وفي موضع يعتبر الامر بن جيماً حيث تختلف القيمة والمالكية يحتاجون في مصيرهم الى التقدير في وضع الجوائح فان كان الحديث الوارد فيها مطلقاً بان القليل في هذا معلوم من حكم المادة انه يخالف الكثير اذ كان معلوماً ان القليل يذهب من كل ثمر فكان المشتري يدخل على هذا الشرط بالمادة وان لم يدخل بالنطق وأيضاً فان الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير قالوا واذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه الثلث اذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة وان كان المذهب يضطر في هذا الاصل فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير كجمله اياه هاهنا ومرة يجعله في حيز القليل ولم يضطر في انه الفرق بين القليل والكثير والمقدورات يصر اثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء ولذلك قل الشافعي لو قلت بالجائحة قلت فيها بالقليل والكثير وكون الثلث فرقا بين القليل والكثير هو نص في الوصية في قوله عليه السلام الثلث والثلث كثير

الفصل الرابع — واما زمان القضاء بالجائحة فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه الى بقية الثمر على رؤوس الشجر حتي يستوفي طيبه واختلفوا اذا ابقاه المشتري في الثمار ليبيعه على النظارة وشيئاً شتياً ثقيل في الجائحة تشبيهاً بالزمان المتفق عليه وقيل ليس فيه جائحة تفريقاً بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه وذلك ان هذا الزمان يشبه الزمان المتفق عليه من جهة مخالفة من جهة فمن غلب الاتفاق أوجب فيه الجائحة ومن غلب الاختلاف لم يوجب فيه جائحة أعني ان من رأى ان النظارة مطلوبة بالشراء كما الطيب مطلوب قال بوجوب الجائحة فيه ومن لم ير الامر فيهما واحداً قل ليس فيه جائحة ومن هاهنا اختلفوا في وجوب الجوائح في البقول

الجملة الثالثة من حمل النظر في الاحكام

وهو في تابعات المبيعات ومن مسائل هذا الباب المشهورة اثنتان الاولى بيع النخل وفيها الثمر متى يتبع بيع الاصل ومتى لا يتبع فجمهور الفقهاء على ان من باع نخلاً فيها ثمر قبل ان يزور فان الثمر للمشتري واذا كان البيع بعد الابار فالثمر للبائع الا ان يشترطه والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخل وهذا كله ثبت حديث ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال من باع نخلاً قد ابرت ثمرها للبائع الا ان يشترطه المتبايع قالوا فلما حكم صلى الله عليه وسلم بالثمر للبائع بعد الابار علمنا بدليل الخطاب انها للمشتري قبل الابار بلا شرط وقال ابو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الابار وبهذه ولم يجعل المفهوم هاهنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الاخرى والاولى قالوا وذلك انه اذا وجبت للبائع بعد الابار فهي احرى ان تجب له قبل الابار وشبهوا خروج الثمر بالولادة قالوا وكذا ان من باع أمة لها ولد فولدها للبائع الا ان يشترطه المتبايع كذلك الامر في الثمر وقال ابن أبي ليلى سواء أبرأ ولم يزور اذا بيع الاصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها فرد الحديث بالقياس لانه ان الثمر جزء من المبيع والامعنى لهذا القول الا ان كان لم يثبت عنده الحديث واما ابو حنيفة فلم يرد الحديث وانما خالف مفهوم الدليل فيه * فاذا سبب الخلاف في هذه المسئلة بين ابى حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الاخرى والاولى وهو الذي يسمى فحوى الخطاب لكنه هاهنا ضعيف وان كان في الاصل أقوى من دليل الخطاب. وأما باب مخالفة ابن أبي ليلى لهم معارضة القياس للسمع وهو كما قلنا ضعيف والابار عند العلماء ان يجعل

طلع ذكور النخل في ضلع انائها وفي سائر الشجر ان تنور وتعقد والتذكير في شجر التين التي تذكر في المذهب في معنى
 الابار وبار الزرع مختلف فيه في المذهب فروي ابن القاسم عن مالك ان اباه ان يفرك قياساً على سائر الثمر وهل
 الموجب لهذا الحكم هو الابار او وقت الابار قبل الوقت وقيل الابار وعلى هذا مبنى الاختلاف اذا ابر بعض النخل
 ولم يؤثر البعض هل يتبع ما لم يؤثر ما ابر اولاً تبعه وانفقوا فيما أحبه على انه اذا بيع تمر وقد دخل وقت الابار
 فلم يؤثر ان حكمه حكم المؤبر **المسئلة الثانية** وهي اختلافهم في بيع مال العبد وذلك أنهم
 اختلفوا في مال العبد هل يبيعه في البيع والعق على ثلاثة اقوال احدها ان ماله في البيع والعق لسيده وكذلك في المكاتب وبه
 قال الشافعي والكوفيون والثاني ان ماله تبع له في البيع والعق وهو قول داود وابي ثور والثالث انه تبع له في البيع لا في البيع الا
 ان يشترطه المشتري وبه قال مالك والناث فحجة من راي ان ماله في البيع لسيده الا ان يشترطه المتنازع حديث ابن عمر
 المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه الا ان يشترطه المتنازع ومن جعله لسيده في
 العقد فقياساً على البيع وحجة من راي انه تبع للعبد في كل حال انبت على كون العبد مال كاعدهم وهي مسئلة
 اختلف العلماء فيها اختلافاً كثيراً اعنى هل يملك العبد او لا يملك ويشبه ان يكون هؤلاء انما غلبوا القياس على
 السماع لان حديث ابن عمر هو حديث خلف فيه نافع سالم لان نافعاً رواه عن ابن عمر عن عمر وسالم ورواه عن ابن
 عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم واما مالك فغلب القياس والعق والسماع في البيع وقال مالك في الموطن الاثر المجتمتع
 عليه عندنا ان المتنازع اذا اشترط مال العبد فهو له فقد كان او عرضاً او ديناً وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه قال من اعتق غلاماً فماله له الا ان يستنييه سيده ويجوز عند مالك ان يشتري العبد وماله بدراهم وان كان مال العبد
 دراهم او فيه دراهم وخالفه أبو حنيفة والشافعي اذا كان مال العبد نقداً وقالوا العبد وماله بمنزلة من باع شيئين
 لا يجوز فيهما الا ما يجوز في سائر البيوع واختلف اصحاب مالك في اشتراط المشتري لبعض مال العبد في صفقة البيع
 فقال ابن القاسم لا يجوز وقال اشهب جاز ان يشترط بعضه وفرق بعضهم فقال ان كان ما اشترى به العبد عينا وفي مال
 العبد عين لم يجوز ذلك لانه بدخله دراهم بمرض ودراهم وان كان ما اشترى به عرضاً او لم يكن في مال العبد دراهم
 جاز ووجه قول ابن القاسم انه لا يجوز ان يشترط بعضه تشبيهاً بثمر النخل بعد الابار ووجه قول اشهب تشبيهه الجزء
 بالكل وفي هذا الباب مسائل مسكوت عنها كثيرة ليست مما قصدناه ومن مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة
 والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انفق عليه البيع بعد البيع مما يرضى به المتبايعان اعنى ان يزيد المشتري البائع
 بعد البيع على الثمن الذي انفق عليه البيع او يحط منه البائع هل يتبع حكم الثمن ام لا وفائدة الفرق ان من قال هي من
 الثمن اوجب ردها في الاستحقاق وفي الرد بالعيب وما اشبه ذلك وايضاً من جعلها في حكم الثمن الاول ان كانت قاسدة
 فسد البيع ومن لم يجعلها من الثمن اعنى الزيادة لم يوجب شيئاً من هذا فذهب أبو حنيفة الى انها من الثمن الا انه قال
 لان ثبت الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع المراجعة بل الحكم للثمن الاول وبه قال مالك وقال الشافعي لا تلحق
 الزيادة والنقصان بالثمن أصلاً وهو في حكم الهبة واستدل من ألحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل ولا جناح عليكم
 فيما تراضيتن من بعد الفريضة قالوا واذا لحقت الزيادة في الصداق بالصدق لحقت في البيع بالثمن واحتج الفريق
 الثاني بانفساقهم على أنها لا تلحق في الشفعة وبالجملة من رأي أن العقد الاول قد تقرر قال الزيادة هبة ومن رأي
 أنها فسخ للعقد الاول وعقد ثان عدها من الثمن

وإذا اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ولم تكن هناك بينة ففقهاء الامصار متفقون على انها يتخالفان ويتفاسخان بالحالة ويختلفون في التفصيل أعني في الوقت الذي يحكم فيه بالإيمان والتفاسخ فقال أبو حنيفة وجماعة انها يتخالفان ويتفاسخان ما لم يفت عين السلعة وان قامت فلقول قول المشتري مع يمينه وقال الشافعي ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وأشهب صاحب مالك يتخالفان في كل وقت وأما مالك فنه روايتان أحدهما انها يتخالفان ويتفاسخان قبل القبض وبعد القبض القول قول المشتري والرواية الثانية مثل قول أبي حنيفة وهي رواية ابن القاسم والثانية رواية أشهب والقوت عنده يكون بمجرد الاعتناق وزيادة المبيع وتقضاه وقال داود وأبو ثور القول قول المشتري على كل حال وكذلك قال زفر إلا أن يكونا اختلفا في جنس الثمن فيثبت عند يكون التفاسخ عندهم والتخالف ولا خلاف انهم اذا اختلفوا في جنس الثمن او المثلون ان الواجب هو التخالف والتفاسخ وانما صار فقهاء الامصار الى القول على الجملة بالتخالف والتفاسخ عند الاختلاف في عدد الثمن لحديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما يمينان باهما فالتقوت قول البائع او يترادان فمن حمل هذا الحديث على وجوب التفاسخ وعمومه قال يتخالفان في كل حال ويتفاسخان والملة في ذلك عنده ان كل واحد منهما مدع ومدعي عليه وأما من رأى أن الحديث انما يجب ان يحمل على الحالة التي يجب ان يتساوى فيها دعوى البائع والمشتري قال اذا قبض السلعة او فاتت فقد صار القبض شاهداً للمشتري وشبهة لصدقه واليمين انما يجب على أقوى المتداعين شبهة وهذا هو أصل مالك في الإيمان ولذلك يوجب في مواضع اليمين على المدعي وفي مواضع على المدعى عليه وذلك انه لم يجب اليمين باليمين على المدعي عليه عنده من حيث هو مدعي عليه وانما وجبت عليه من حيث هو في الأكثر أقوى شبهة فإذا كان المدعي في مواطن أقوى شبهة وجب ان يكون اليمين في حيزه وأما من رأى القول قول المشتري فانه رأى أن البائع مقر للمشتري بالشراء او مدعي عليه عدداً ما في الثمن وأما داود ومن قال بقوله فردوا حديث ابن مسعود لانه منقطع ولذلك لم يخرج الشيوخ البخاري ومسلم وانما خرج مالك وعن مالك اذا نكل المتبايعان عن الإيمان روايتان أحدهما التسليم والثانية ان القول قول البائع وكذلك من يبدأ باليمين في المذهب فيه خلاف فالأشهر البائع على ما في الحديث وهذا اذا وقع التفاسخ يجوز لأحدهما ان يختار قول صاحبه فيه خلاف في المذهب

قسم الروايات سبع من النظر المشترك في البيوع

وهو النظر في حكم البيع الفاسد اذا وقع فتقول اتفق العلماء على ان البيوع الفاسدة اذا وقعت ولم تفت باحداث عقد فيها او تمسك او تقضان او حوالة - فوق ان حكمها الرد أعني ان يرد البائع الثمن والمشتري الثمنون واختلفوا اذا قبضت وتصرف فيها بمتى أو ببيع أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات هل ذلك فوت يوجب القيمة وكذلك اذا تمت أو تقضت فقال الشافعي ليس فلك كله فواتاً ولا شبهة ملك في البيع الفاسد وان الواجب الرد وقال مالك كل ذلك فوت يوجب القيمة الا ما روى عنه ابن وهب في الربا انه ليس بفوت ومثل ذلك قال أبو حنيفة والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم الى محرمة والى مكروهة فالأولى المحرمة فانها اذا قامت مضت بالقيمة وأما المكروهة فانها اذا قامت صحت عنده وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض كخفة السكرانة عنده في ذلك فالشافعية تشبه المبيع الفاسد بمكان الربا والفرق بالفاسد لمكان محريم عنه كبيع الخمر والحزير فليس عندها فيه فوت ومالك يرى ان النهي في هذه الامور انما هو لمكان عدم المد فيها أعني بيع الربا والفرق فاذا قامت السلعة فالمدل فيها هو الرجوع بالقيمة

لأنه قد قبض البائة وهي تساوي الفأ وترد وهي تساوي خمس مائة أو بالعكس ولذلك يرى مالك حوالة الاسواق فواتاً
 في المبيع الفاسد ومالك يرى في البيع والسلفانه إذا قامت وكان البائع هو المسلف والمشتري القيمة ما لم تكن أزيد من
 الثمن لأن المشتري قد دفع له في الثمن لمسكار السلف فليس من العدل أن يرد أكثر من ذلك وإن كان المشتري هو
 الذي أسلف البائع فقد حط البائع عنه من الثمن لمكان السلف فإذا وجبت على المشتري القيمة ردها ما لم تكن
 أقل من الثمن لأن هذه البيوع إنما وقع المنع فيها لمكان ما جعل فيها من العوض مقابل السلف الذي هو موضوع
 لعون الناس بعضهم لبعض ومالك في هذه المسئلة أفقه من الجميع واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض أعني شرط
 السلف هل يصح البيع أم لا فقال أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء البيع مفسوخ وقال مالك وأصحابه البيع غير مفسوخ
 إلا بن عبد الحكم قال البيع مفسوخ وقدرى عن مالك مثل قوله الجمهور وحجة الجمهور أن النهي يتضمن فساد
 النهي فإذا انعقد البيع فاسداً لم يصححه بعد دفع الشرط الذي من قبله وقع الفساد كما أن رفع السبب المفسد في
 المحسوسات بعد فساد الشيء ليس يقتضي عودة الشيء إلى ما كان عليه قبل الفساد من الوجود فاعلمه وروى أن محمد بن
 أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسئلة إسماعيل بن إسحاق المالكي فقال له ما الفرق بين السلف والبيع
 وبين رجل باع غلاماً بمائة دينار وزق خر فلما انعقد البيع بينهما قال أنا ادع الزق وهذا البيع مفسوخ عند
 العلماء باجماع فوجب أن يكون بيع السلف كذلك فجواب عن ذلك بجواب لا تقوم به حجة وقد تقدم القول في ذلك
 وأذا قد انقضى القول في أصول البيوع الفاسدة وأصول البيوع الصحيحة وفي أصول أحكام البيوع الصحيحة
 وأصول أحكام الفاسدة المشتركة العامة لجميع البيوع أو الكثير منها فلننصر إلى ما ينحصر واحداً واحداً من
 هذه الاربعة الاجناس وذلك بأن نذكر منها ما يجري مجرى الاصول

كتاب الصرف ﴿وما كان ينخص هذا البيع شرطان . أحدهما عدم النسيئة وهو الفور . والآخر
 عدم التفاضل وهو اشتراط المثلية كان النظر في هذا الكتاب ينحصر في خمسة اجناس . الاول في معرفة ماهو نسيئة
 مما ليس بنسيئة . الثاني في معرفة ماهو مماثل مما ليس بمماثل اذ هذان المعنيان يتقمان بفصول كثيرة فيعرض
 هنالك الخلاف . الثالث فيما وقع أيضاً من هذا البيع بصورة مختلفة فيه هل هو ذريعة إلى أحد هذين أعني الزيادة
 والنسيئة أو كليهما عند من قال بالذرائع وهو مالك وأصحابه وهذا ينقسم أيضاً إلى نوعين كاتقسام أصله . الخامس
 في خصائص أحكام هذا البيع من جهة ما يعتبر فيه هذان الشرطان أعني عدم النسيئة والتفاضل أو كليهما وذلك
 أنه يخالف هذا البيع البيوع لمكان هذين الشرطين فيه في أحكام كثيرة وأنت إذا تأملت الكتب الموضوعة في
 فروع الكتاب الذي يرسمونه بكتاب الصرف وجدت كلها راجعة إلى هذه الاجناس الخمسة أو إلى ما تركب
 منها ما عدى المسائل التي يدخلون في الكتاب الواحد بهذه مما ليس هو من ذلك الكتاب مثال ادخال المالكية
 في كتاب الصرف مسائل كثيرة هي من باب الاقتضاء في السلف لكن لما كان الفاسد منها يؤول إلى أحد هذين الاصلين
 أعني إلى صرف بنسيئة أو بتفاضل ادخلوها في هذا الكتاب مثال مسائلهم في اقتضاء القائمة والجموعة والفرادى
 بعضها من بعض لكن لما كان قصدنا انما هو ذكر المسائل التي هي منطوق بها في الشرع أو قريب من المنطوق
 بها رأينا أن نذكر في هذا الكتاب سبع مسائل مشهورة تجري مجرى الاصول لما يطرأ على المجتهد من مسائل
 هذا الباب فإن هذا الكتاب انما وضمناه ليلعب به المجتهد في هذه الصناعة رتبة الاجتهاد اذا حصل ما يجب له

ان يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو واللغة وصناعة اصول الفقه وكفى من ذلك ما هو مساو لجرم
هذا الكتاب اوائل وهذه الرتبة يسمى فقيها لا يحفظ مسائل الفقه ولو بلغت في العدد اقصى ما يمكن ان يحفظه
انسان كما نجد متفقهة زماننا يظنون ان الافقه هو الذي حفظ مسائل اكثر وهو لا يعرض لهم شيه ما يعرض لمن
ظن ان الخفاف هو الذي عنده خفاف كثيرة لا الذي يقدر على عملها وهو بين ان الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه
انسان يقدم لا يجد في خفافه ما يصلح بقدمه فياجأ الى صانع الخفاف ضرورة وهو الذي يصنع لكل قدم خفاياوافقه
فهذا هو مثال اكثر المتفقهة في هذا الوقت واذا قد خرجنا عما كنا بسبيله فنرجع الى حيث كنا من ذكر
المسائل التي وعدنا بها **المسألة الاولى** **أجمع العلماء على ان يبيع الذهب بالذهب والفضة**
بالفضة لا يجوز الامتلاء بمثل يدا بيد الاماروى عن ابن عباس ومن تبعه من المكيين فانهم اجازوا بيعه متفاضلا ومنعوه
نسيئة فقط وانما صار ابن عباس لذلك لما رواه عن اسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا الا في
النسيئة وهو حديث صحيح فاخذ ابن عباس بظاهر هذا الحديث فلم يجعل الربا الا في النسيئة وأما الجمهور فصاروا الى
ما رواه مالك عن نافع عن ابي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا الذهب بالذهب الا
مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا الفضة بالفضة الامتلاء بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا منها
شيئا غائبا بناجز وهو من اصح ما روى في هذا الباب وحديث عبادة ابن الصامت حديث صحيح أيضا في هذا الباب
فصار الجمهور الى هذه الاحاديث اذ كانت نصا في ذلك . وأما حديث ابن عباس فانه ليس بنص في ذلك لانه روى
فيه لفظان . أحدهما أنه قال إنما الربا في النسيئة وهذا ليس يفهم منه اجازة التفاضل الا من باب دليل الخطاب وهو ضعيف
ولاسيما اذا عارضه النص . وأما اللفظ الاخر وهو لا ربا الا في النسيئة فهو اقوى من هذا اللفظ لان ظاهره يقتضى أن
ماعد النسيئة فليس بربا لكن يحتمل ان يريد بقوله لا ربا الا في النسيئة من جهة انه الواقع في الاكثر واذا كان هذا
محتملا والاول نص وجب تأويله على الجهة التي يصح الجمع بينهما وأجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه
سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلا لعموم الاحاديث المتقدمة في ذلك الا معاوية فانه كان يجوز التفاضل بين التبر
والمصوغ لمكان زيادة الصياغة والاما روى عن مالك انه سئل عن الرجل ياتي دار الصرف بورقه فيعطيهم اجرة
الصرف ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه اودارهم فقال اذا كان ذلك لضرورة خروج الرقة ونحو ذلك فارجوا
الا يكون بأسابه وبه قال ابن القاسم من اصحابه وأنكر ذلك ابن وهب من اصحابه وعيسى بن دينار وجمهور العلماء
وأجاز مالك بدل الدينار الناقص بالوازن والدينارين على اختلاف بين اصحابه في العدد الذي يجوز فيه ذلك من الذي
لا يجوز على جهة المعروف **المسألة الثانية** **اختلف العلماء في السيف والمصحف**
الحلى يباع بالفضة وفيه حلية ذهب او بالذهب وفيه حلية ذهب فقال الشافعى لا يجوز ذلك لجهل المماثلة المشترطة
في بيع الفضة بالفضة في ذلك والذهب بالذهب وقال مالك ان كان قيمة ما فيه من الذهب او الفضة الثلث فاقبل جازيبيعه
أعنى بالفضة ان كانت حليته فضة او بالذهب ان كانت حليته ذهباً والام يجوز وكانه رأى أنه اذا كانت الفضة قليلة لم تكن
مقصودة في البيع وصارت كأنها هبة وقال ابو حنيفة واصحابه لا بأس ببيع السيف الحلى بالفضة اذا كانت الفضة اكثر من
الفضة التي في السيف وكذلك الامر في بيع السيف الحلى بالذهب لانهم رأوا أن الفضة التي فيه او الذهب يقابل مثله
من الذهب او الفضة المشتراة به ويبقى الفضل قيمة السيف وحجة الشافعى عموم الاحاديث والنص الوارد في ذلك

من حديث فضالة بن عبد الله الانصاري أنه قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يخير بقلادة فيها ذهب وخرز وهي من المغنم تباع فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة ينزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن خزانة مسلم وأمامنا ماوية كقلنا فاجاز ذلك على الاطلاق وقد انكره عليه ابو سعيد وقال لا اسكن في ارض انت فيها مسارواه من الحديث

المسألة الثالثة — اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزاً . واختلفوا في الزمان الذي يحذف هذا المعنى فقال ابو حنيفة والشافعي الصرف يقع ناجزاً ما لم يفتقر المتصارفان تعجل أو تاخر القبض وقال مالك أن تاخر القبض في المجلس بطل الصرف وإن لم يفتقر حتى كره المواقعة فيه . وسبب الخلاف ترددهم في مفهوم قوله عليه السلام الا هاء وهاء وذلك أن هذا يختلف بالآل والأكثر فنرى أن هذا اللفظ صالح لمن يفتقر من المجلس أعني أنه يطابق عليه انه باع هاء وهاء قال لا يجوز التأخير في المجلس ومن رأى أن اللفظ لا يصح الا اذا وقع القبض من المتصارفين على الفور قال أن تاخر القبض عن المقد في المجلس بطل الصرف ولا نقفهم على هذا المعنى لم يحجز عندهم في الصرف حوالة ولا حالة ولا خيار الا ما حكى عن ابن نوري أنه اجاز فيه الخيار واختلف في المذهب في التأخير الذي يغلب عليه المتصارفان أو أحدهما فمرة قيل فيه أنه مثل الذي يقع بالاختيار ومرة قيل أنه ليس كذلك في تفاصيل لهم في ذلك ليس قصدنا ذكرها في هذا الكتاب

المسألة الرابعة — اختلف العلماء فيمن اصطراف دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفاً فاردده فقال مالك يتمتع بالصرف وإن كانت دنانير كثيرة انتقض منها دينار الدرهم فافوقه الى صرف دينار فان زاد درهم على دينار انتقض منها دينار آخر وهكذا ما بينه وبين أن يتم الى صرف دينار قل وان رضى بالدرهم الزائف لم يبطل من الصرف شيء وقال ابو حنيفة لا يبطل الصرف بالدرهم الزائف ويجوز تبديله الا ان تكون الزبوف نصف الدراهم او اكثر فان ردها بطل الصرف في المردود وقال الثوري اذا رد الزبوف كان مخيراً أن شاء ابدلها او يكون شريكاً له بقدر ذلك في الدنانير أعني اصحاب الدنانير وقال احمد لا يبطل الصرف بالرد قليلاً كان او كثيراً وابن وهب من اصحاب مالك يحجز البطل في الصرف وهو مبني على أن الغلبة على النظرة في الصرف ليس لها تأثير ولا سيما في البعض وهو احسن وعن الشافعي في بطلان الصرف بالزبوف قولان فيتحصل لفقهاء الامصار في هذه المسألة اربعة اقوال . قول بابطال الصرف مطلقاً عند الرد ، وقول بانبات الصرف ووجوب البطل . وقول بالفرق بين القليل والكثير . وقول بالتخير بين بدل الزائف او يكون شريكاً له . وسبب الخلاف في هذا كله هل الغلبة على التأخير في الصرف مؤثرة فيه او غير مؤثرة وان كانت مؤثرة فهل هي مؤثرة في القليل او في الكثير وأما وجود النقضان فان المذهب اضطرب فيه فمرة قال فيه أنه ان رضى بالنقصان جاز الصرف وان طلب البطل انتقض الصرف قياً على الزبوف ومرة قال يبطل الصرف وان رضى به وهو ضعيف واختلفوا أيضاً اذا قبض بعض الصرف وتأخر بعضه أعني هل يبطل الصرف المتعقد على التاجز فقط قليل يبطل الصرف كله وبه قال الشافعي وقيل يبطل منه المتأخر فقط وبه قال ابو حنيفة ومحمد وأبو يوسف والقولان في المذهب ومبني الخلاف في الصفقة الواحدة بخالطها حرام وحلال هل تبطل الصفقة كلها او الحرام منها فقط


المسألة الخامسة — أجمع العلماء على ان المراطلة جائزة في الذهب بالذهب وفي النضة بالنضة وان اختلف العدد لاتفاق الوزن وذلك إذا كانت صفة الذهبين واحدة

واختلفوا في المراطلة في موضعين أحدهما أن تختلف صفة الذهبين والثاني أن ينقص أحد الذهبين عن الآخر فيريد
 الآخر أن يزيد بذلك عرضاً أو دراهم إن كانت المراطلة بذهب أو ذهباً إن كانت المراطلة بدرهم فذهب مالك أما في الموضع
 الأول وهو أن يختلف جنس المراطل بهما في الجودة والرداءة أنه متى راطل أحدهما بنصف من الذهب وأحد الآخر من الذهبين
 ذهبين أحدهما أجود من ذلك الصنف الواحد والآخر أدرى فإن ذلك عنده لا يجوز وإن كان الصنف الواحد من الذهبين
 أعنى الذى أخرجه وحده أجود من الذهبين المختلفين الذين أخرجهما الآخر أو أدرى منهما معاً أو مثل أحدهما
 وأجود من الثاني جازت المراطلة عنده وقال الشافى إذا اختلف الذهبان فلا يجوز ذلك وقال أبو حنيفة وجميع
 الكوفيين والبصريين يجوز جميع ذلك وعمدة مذهب مالك في منعه ذلك الإيهام وهو مصر إلى القول بسد الذرائع
 وذلك أنه يتهم أن يكون المراطل إنما قصد بذلك بيع الذهبين متفاضلاً فكانه أعطى جزءاً من الوسط بأكثر منه من
 الأدرى وأقل منه من الأعلى فيتدبر من ذلك إلى بيع الذهب بالذهب متفاضلاً مثلاً ذلك أن أنساناً قال لآخر
 خذ منى خمسة وعشرين مثقالاً وسطاً بعشرين من الأعلى فقال لا يجوز هـ ذالكا ولكن أعطيك عشرين من الأعلى
 وعشرة أدنى من ذهبك وتعطينى أنت ثلاثين من الوسط فتكون العشرة الأدنى يقابلها خمسة من ذهبك ويقابل
 العشرين من ذهبى الوسط العشرين من ذهبك الأعلى وعمدة الشافى اعتبار التفاضل الموجود في القيمة وعمدة
 أبي حنيفة اعتبار وجود الوزن من الذهبين ورد القول بسد الذرائع وكمل اختلافهم في المصارفة التي تكون
 بالمراطلة اختلفوا في هذا الموضع في المصارفة التي تكون بالعدد أعنى إذا اختلفت جودة الذهبين أو الأذهاب وأما
 اختلافهم إذا نقصت المراطلة فأراد أحدهما أن يزيد شيئاً آخر مما فيه الربا أو ممّا لاربا فيه فقريب من هذا
 الاختلاف مثل أن يراطل أحدهما صاحبه ذهب بذهب فينقص أحد الذهبين عن الآخر فيريد الذى نقص
 ذهبه أن يعطى عوض الناقص دراهم أو عرضاً فقال مالك والشافى والليث أن ذلك لا يجوز والمراطلة فاسدة وأجاز
 ذلك كله أبو حنيفة والكوفيين وعمدة الحنفية تقدير وجود المائة من الذهبين وبقاء الفضل مقابل للعرض
 وعمدة مالك التهمة في أن يقصد بذلك بيع الذهب بالذهب متفاضلاً وعمدة الشافى عدم المائة بالكيل أو الوزن
 أو العدد الذى بالفضل ومثل هذا يختلفون إذا كانت المصارفة بالعدد

المسألة السادسة


واختلفوا في الرجلين يكون لأحدهما على صاحبه دينان والآخر عليه دراهم هل يجوز أن يتصارفاها وهي في الذمة
 فقال مالك ذلك جائز إذا كانا يدخلان معاً وقال أبو حنيفة يجوز في الحال وفي غير الحال وقال الشافى والليث لا يجوز
 ذلك حلاً أو لم يحل وحجة من لم يحزه أنه غائب بغائب وإذا لم يحجز غائب بناجز كان أخرى لا يجوز غائب بغائب
 وأما مالك فاقام حلول الاجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز وإنما اشترط أن يكونا حالين معاً ليس لا يكون ذلك من
 بيع الدين بالدين ويقول الشافى قال ابن وهب وابن كنانة من أصحاب مالك وقريب من هذا اختلافهم في جواز
 الصرف على ما ليس عندهما إذا دفعهما أحدهما إلى صاحبه قبل الافتراق مثل أن يستقرضاه في المجلس فتقبضاه قبل
 الافتراق فأجاز ذلك الشافى وأبو حنيفة وكرهه ابن القاسم من الطرفين واستخفه من الطرف الواحد أعنى إذا كان
 أحدهما هو المستقرض فقط وقال زفر لا يجوز ذلك إلا أن يكون من طرف واحد ومن هذا الباب اختلافهم في
 الرجل يكون له على الرجل دراهم إلى أجل هل يأخذ فيها إذا حل الأجل ذهباً أو بالمكس فذهب مالك إلى جواز
 ذلك إذا كان القبض قبل الافتراق وبه قال أبو حنيفة إلا أنه أجاز ذلك وإن لم يحل الأجل ولم يحجز ذلك جماعة من العلماء وإن كان



الاجل حالاً ولم يكن وهو قول ابن عباس وابن مسعود وحجة من اجاز ذلك حديث ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبيع ابيع بالدنانير واخذ الدراهم وبيع بالدراهم واخذ الدنانير فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا بأس بذلك اذا كان بسم يومه خرجه ابو داود وحجة من لم يجزه ما جاء في حديث ابي سعيد وغيره ولا تبعوا منها غائباً بتاجر

المشكلة السابعة  اختلف في البيع والصرف في مذهب مالك فقال انه لا يجوز الا ان يكون احدهما الاكثر والاخر تبع لداحه وسواء كان الصرف في دينار واحد او في دنانير وقيل ان كان الصرف في دينار واحد جاز كيف ما وقع وان كان في اكثر اعتبر كون احدهما تابعاً للاخر في الجواز فان كانا معاً مقسودين لم يجز واجاز اشهب الصرف والبيع وهو اوجود لانه ليس في ذلك ما يؤدى الى الربا ولا الى غرر

كتاب السلم

وفي هذا الكتاب ثلاثة ابواب الباب الاول في محله وشروطه . الباب الثاني فيما يجوز ان يقضى من السلم اليه بدل ما انعقد عليه السلم وما يعرض في ذلك من الاقالة والتعجيل والتأخير . الباب الثالث في اختلافهما في السلم

باب الاول  اما محله فانهم اجمعوا على جوازه في كل ما ياكل ويوزن لما ثبت

من حديث ابن عباس المشهور قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسامون في التمر السنتين والسهلات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سلف فليسلف في ثمن معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وانفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور والبقار واما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلفوا فيها فنعى ذلك داود وطائفة من اهل الظاهر مصيراً الى ظاهر هذا الحديث والجمهور على انه جائز في العروض التي تضبط بالصفة والعدد واختلفوا من ذلك فيما يضبط مما لا يضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان والرقيق فذهب مالك والشافعي والاوزاعي والليث الى ان السلم فيها جائز وهو قول ابن عمر من الصحابة وقال ابو حنيفة والثوري واهل العراق لا يجوز السلم في الحيوان وهو قول ابن مسعود وعن عمر في ذلك قولان وعمدة اهل العراق في ذلك ما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الاول وربما احتجوا ايضاً بنيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نيئة وعمدة من اجاز السلم في الحيوان ما روى عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر ان يجزى حياً ففدت الابل فامر ان يأخذ على فلال الصدفه فاخذ البعير بالبعيرين الى اجل الصدفه وحديث ابي رافع ايضاً ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكذا قالوا وهذا كله يدل على ثبوته في الذمة . فسيب اختلافهم شيان احدهما تمارض الآثار في هذا المعنى والثاني تردد الحيوان بين ان يضبط بالصفة ولا يضبط فمن نظر الى تبان الحيوان في الخلق والصفات وبخاصة صفات النفس قال لا تضبط ومن نظر الى تشابهها قال يضبط ومنها اختلافهم في البيض والدر وغير ذلك فلم يجز ابو حنيفة السلم في البيض واجازه مالك بالعدد وكذلك في اللحم اجازه مالك والشافعي ومنعه ابو حنيفة وكذلك السلم في الروس والاكارع اجازه مالك ومنعه ابو حنيفة واختلف في ذلك قول الشافعي وكذلك السلم في الدر والفصوص اجازه مالك ومنعه الشافعي وقصدنا من هذه المسائل انما هو الاصول الضابطة للشرعية لاحصاء الفروع لان ذلك غير منحصر  واما شروطه  فانها مجمعة عليها ومنها اختلاف فيها فاما المجمع عليها فهي ستة منها ان يكون الثمن والتمون مما يجوز فيه النساء وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء وذلك هو اما اتفاق المتابع على ما يراه مالك رحمه الله واما اتفاق الجنس على ما يراه ابو حنيفة واما اعتبار الطم على ما يراه

الشافعي في علة النساء ومنها ان يكون مقدراً اما بالكيل او بالوزن او العدد ان كان مما شأنه ان يلحقه التقدير او
منضبط بالصفة ان كان مما المقصود منه الصفة ومنها ان يكون موجوداً عند حلول الاجل ومنها ان يكون الثمن غير
مؤجل اجلاً بعيداً لئلا يكون من باب الكالي بالكالي هذا في الجملة واختلفوا في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير
نقد الثمن بعد اتفاقهم على انه لا يجوز في المدة الكثيرة ولا مطلقاً فاجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة وكذلك
اجاز تأخيره بالاشتراط وذهب ابو حنيفة والشافعي الى ان من شرطه التقابض في المجلس كالصرف فنه ستة متفق
عليها واختلفوا في اربعة احدها الاجل هل هو شرط فيه ام لا والثاني هل من شرطه ان يكون جنس المسلم فيه
موجوداً في حال عقد السلم ام لا والثالث اشتراط مكان دفع السلم فيه والرابع ان يكون الثمن مقدراً اما مكيلاً واما
موزوناً واما معدوداً والا يكون جزافاً قلما الاجل فان ابا حنيفة هو عنده شرط صحة بلا خلاف عنه في ذلك واما
مالك فالظاهر من مذهبه والمشهور عنه انه من شرط السلم وقد قيل انه متخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم
الحال واما اللخمي فانه فصل الامر في ذلك فقال ان السلم في المذهب يكون على ضربين سلم حال وهو الذي يكون
من شأنه بيع تلك السلعة وسلم مؤجل وهو الذي يكون ممن ليس من شأنه بيع تلك السلعة وعمدة من اشتراط الاجل
شيثان ظاهر حديث ابن عباس والثاني انه اذا لم يشترط فيه الاجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه وعمدة
الشافعي انه اذا جاز مع الاجل فهو حالا أجوز لانه أقل غرراً وربما استدلت الشافعية بما روى ان النبي صلى الله
عليه وسلم اشترى جملاً من اعرابي بوسق تمر فلما دخل البيت لم يجد التمر فاستقرض النبي صلى الله عليه وسلم تمرأ
وأعطاه اياه قالوا فهذا هو شراء حال تمر في الذمة والمالكية من طريق المعنى ان السلم انما يجوز لموضع الارتفاق ولان
المسلم يرغب في تقديم الثمن لاسترخاء المسلم فيه والمسلم اليه يرغب في ملو وضع النسبة واذا لم يشترط الاجل زال
هذا المعنى واختلفوا في الاجل في موضعين أحدهما هل يقدر بغير الايام والشهور مثل الجناد والقطاف والحصاد والموسم
والثاني في مقداره من الايام وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الايام ان المسلم فيه على ضربين ضرب يقتضي ببلد المسلم
فيه وضرب يقتضي بغير البلد الذي وقع فيه السلم فان اقتضاه في البلد المسلم فيه فقال ابن القاسم ان المعتبر في ذلك اجل
تختلف فيه الاسواق وذلك خمسة عشر يوماً أو نحوها وروى ابن وهب عن مالك انه يجوز اليومين والثلاثة وقال ابن
عبد الحكم لا بأس به الى اليوم الواحد واما ما يقتضي ببلد آخر فان الاجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين
قلت او كثرت وقال ابو حنيفة لا يكون اقل من ثلاثة ايام فمن جعل الاجل شرطاً غير معلل اشترط منه اقل ما ينطلق
عليه الاسم ومن جعله شرطاً معالاً باختلاف الاسواق اشترط من الايام ما يختلف فيه الاسواق غالباً واما الاجل الى
الجناد والحصاد وما اشبه ذلك فأجازه مالك ومنه ابو حنيفة والشافعي فمن رأى ان الاختلاف الذي يكون في امثال
هذه الآجال يسير جاز ذلك اذ الغرر اليسير معفو عنه في الشرع وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة
والتقصان ومن رأى انه كثير وانما أكثر من الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور وكلها لم يحزه واما اختلافهم
في هل من شرط السلم ان يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حين عقد السلم فان مالكا والشافعي واحمد واسحاق وابانور
لم يشترطوا ذلك وقالوا يجوز السلم في غير وقت ابانه وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري والاوزاعي لا يجوز السلم الا في
ابان الشيء المسلم فيه فحجة من لم يشترط الابان ماورد في حديث ابن عباس ان الناس كانوا يسمون في التمر السنتين
والثلاث فاقر ذلك ولم ينهوا عنه وعمدة الحنفية ما روى من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تساموا في

الذي خل حتى يبدو صلاحها وكانهم رأوا ان الغرض يكون فيه اكثر اذا لم يكن موجوداً في حال العقد وكانه يشبه بيع ما لم يخلق اكثر ران كان ذلك معيناً وهذا في الذمة وبهذا فارق السلم بيع ما لم يخلق

وأمّا الشرط الثالث وهو مكان القبض فان ابا حنيفة اشترطه تشبيهاً بالزمان ولم يشترطه غيره وهم الاكثر وقال القاضي ابو محمد الافضل اشترطه وقال ابن المراز ليس يحتاج الى ذلك

وأمّا الشرط الرابع وهو ان يكون الثمن مقدراً مكيلاً او موزوناً او معدوداً او مذكوراً لاجزافاً فاشترط ذلك ابو حنيفة ولم يشترطه الشافعي ولا صاحب ابى حنيفة ابو يوسف ومحمد قالوا وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص الا انه يجوز عنده بيع الاجزاف الا فيما يعظم الغرر فيه على ما تقدم من مذهبه وينبغي ان تعلم ان التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبانه مدد فيما يمكن فيه العدد وان لم يمكن فيه احده هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس ان كان انواعاً مختلفة او مع تركه ان كان نوعاً واحداً ولم يختلفوا ان السلم لا يكون الا في الذمة وانه لا يكون الا في معين واجاز مالك السلم في قربة معينة اذا كانت مأمونة وكانه رآها مثل الذمة

باب الثاني وفي هذا الباب فروع كثيرة لكن نذكر منها المشهور

مـ ————— ثلثة —————
اختلف العلماء فيمن اسلم في شيء من الثمر فلما حل الاجل تمسك تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه فقال الجمهور اذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين ان ياخذ الثمن او يصير الى العام القابل وبه قال الشافعي وابو حنيفة وابن القاسم وحجتهم ان العقد وقع على موصوف في الذمة فهو باق على أصله وليس من شرط جوازه ان يكون من ثمار هذه السنة وانما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار وقال اشهب من اصحاب مالك ينفسخ السلم ضرورة ولا يجوز التأخير وكانه رآه من باب السكالي بالسكالي وقال سحنون ليس له اخذ الثمن وانما له ان يصير الى القابل واضرب قول مالك في هذا والمقصد عليه في هذه المسئلة ما رواه ابو حنيفة والشافعي وابن القاسم وهو الذي اختاره ابو بكر الطرطوشي والسكالي بالسكالي المنهي عنه انما هو المقصود لا الذي يدخل اضطراراً

مسـ ————— ثلثة —————
اختلف العلماء في بيع المسلم فيه اذا حان الاجل من المسلم اليه قبل قبضه فمن العلماء من لم يجز ذلك اصلاً وهم القائلون بان كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه وبه قال ابو حنيفة واحمد واسحاق وتمسك احمد واسحاق في منع هذا بحديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه في غيره وأما مالك فانه منع شراء المسلم المسلم فيه قبل قبضه في موضعين احدهما اذا كان المسلم فيه طعاماً وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث والثاني اذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز ان يسلم فيه راس ماله مثل ان يكون المسلم فيه عرضاً والتمن عرضاً مخالفاً له فياخذ المسلم من المسلم اليه اذا حان الاجل شيئاً من جنس ذلك العرض الذي هو التمن وذلك ان هذا يدخله اما سلف وزيادة ان كان العرض الماخوذ اكثر من راس مال السلم واما ضمان وسلف ان كان مثله او اقل وكذلك ان كان راس مال السلم طعاماً لم يجز ان ياخذ فيه طعاماً آخر اكثر منه لامن جنسه ولا من غير جنسه فان كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة فيما حكاه عبد الوهاب جاز لانه يحمله على العروض وكذلك يجوز عنده ان ياخذ من الطعام المسلم فيه طعاماً من صقته وان كان اقل

جودة لانه عنده من باب البذل في الدنانير والاحسن مثل ان يكون له عليه فبحر في اخذ بمكيلته شعيراً وهذا كله من شرطه عند مالك ألا يتأخر القبض لانه يدخله الدين بالدين وان كان رأس مال السلم عينا واخذ المسلم فيه عينا من جنسه جاز ما لم يكن أكثر منه ولم يتهمه على بيع العين بالعين نسيئة اذا كان مثله أو أقل وان اخذ دراهم في دنانير لم يتهمه على الصرف المتأخر وكذلك ان اخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم وأما بيع السلم من غير المسلم اليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع ما لم يكن طعاماً لانه يدخله بيع الطعام قبل قبضه وأما الاقالة فمن شرطها عند مالك ألا يدخلها زيادة ولا نقصان فان دخلها زيادة أو نقصان كان بيعاً من البيوع ودخلها ما يدخل البيوع أعني أنه تفسد عنده بما تفسد بيوع الاجال مثل ان يتدرع الى بيع وسلف أو الى ضع وتمجل أو الى بيع السلم بما لا يجوز بيعه مثال ذلك في دخول بيع وسلف به اذا حل الاجل فأقاله على ان اخذ البعض وأقل من البعض فإنه لا يجوز عنده فإنه يدخله التذرع الى بيع وسلف وذلك جائز عند الشافعي وأبي حنيفة لانها لا يقولان بتحريم بيوع الذرائع

مسألة —————

اختلف العلماء في الشراء برأس مال السلم من المسلم اليه شيئاً بعد الاقالة بما لا يجوز قبل الاقالة فمن العلماء من لم يحزه اصلاً ورأى أن الاقالة ذريعة الى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه إلا أن عند أبي حنيفة لا يجوز على الإطلاق اذا كان لا يجوز عنده بيع المسلم فيه قبل القبض على الإطلاق ومالك يمنع ذلك في المواضع التي يمنع بيع المسلم فيه قبل القبض على ما فصلناه قبل هذا من مذهبه ومن العلماء من أجاز به وبه قال الشافعي والثوري ووجهتهم ان الاقالة قد ملك رأس ماله فإذا ملكه جاز له ان يشتري به ما أحب والظن الردي بالمسلمين غير جائز قال وأما حديث أبي سعيد فإنه انما وقع النهي فيه قبل الاقالة ان يشتروا اذا ندم المتاع في السلم فقال للبائع أقلني وأنظرك بالتمس

مسألة —————

الذي دفعك اليك فقال مالك وطائفة ذلك لا يجوز وقال قوم يجوز واعتل مالك في ذلك مخافة أن يكون المشتري لما حل له الطعام على البائع آخره عنه على أن يقيه فكل ذلك من باب بيع الطعام الى أجل قبل ان يستوفي وقوم اعتلوا المنع ذلك بأنه من باب فسخ الدين بالدين والدين رأوه جائزاً رأوا انه من باب المعروف والاحسان الذي امر الله تعالى به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مساماً صفقته أقال الله عزته يوم القيامة ومن أنظر معسراً أظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله

مسألة —————

أجمع العلماء على أنه اذا كان لرجل على رجل دراهم أو دنانير الى أجل فدفعهما اليه عند محل الاجل وبعد ان يلزمه اخذها واختافوا في العروض المؤجلة من السلم وغيره فقال مالك والجمهور ان أتى بها قبل محل الاجل لم يلزم اخذها وقال الشافعي ان كان مما لا يتغير ولا يقصد به النظارة لزمه اخذها كالنحاس والحديد وان كان مما يقصد به النظارة كالفواكه لم يلزمه وأما اذا أتى به بعد محل الاجل فاختلف في ذلك أصحاب مالك فروى عنه انه يلزمه قبضه مثل ان يسلم في قطائف الشتاء فيأتى بها في الصيف فقال ابن وهب وجماعة لا يلزمه ذلك وحيجة الجمهور في أنه لا يلزمه قبض العروض قبل محل الاجل من قبل أنه من ضمانه الى الوقت المضروب الذي قصده ولما عليه من المؤونة في ذلك وليس كذلك الدنانير والدراهم اذ لا مؤونة فيها ومن لم يلزمه بعد الاجل فحجته انه رأى أن المقصود من العروض انما كان وقت الاجل لا غيره وأما من أجاز ذلك في الوجهين أعني بعد الاجل أو قبله فثبت به بالدنانير والدراهم

مسألة —————

مكيلة ما فاختار البائع او المسلم اليه المشتري بكليل الطعام هل للمشتري ان يقبضه منه دون ان يكيهه وأن يجعل في ذلك على تصديقه فقال مالك ذلك جائز في السلم وفي البيع بشرط النقد والا خيف ان يكون من باب الربا كانه انما صدقه في الكيل لمكان انه انظره باليمن وقال ابو حنيفة والشافعي والثوري والاوزاعي والليث لا يجوز ذلك حتى يكيهه البائع للمشتري مرة ثانية بعد ان كاله لنفسه بحضرة البائع وحجتهم انه لما كان ليس للمشتري ان يديهه الا بعد ان يكيهه لم يكن له ان يقبضه الا بعد ان يكيهه البائع له لانه لما كان من شرط البيع الكيل فكذلك القبض واحتجوا بما جاء في الحديث انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري واختلفوا اذا هلك الطعام في يد المشتري قبل الكيل فاختلغا في الكيل فقال الشافعي القول قول المشتري وبه قال ابو ثور وقال مالك القول قول البائع لانه قد صدقه المشتري عند قبضه اياه وهذا مبنى عنده على ان البيع يجوز بنفس تصديقه

الباب الثالث في اختلاف المتبايعين في السلم


والتبايعان في السلم اما أن يختلفا في قدر الثمن او المتضمنين واما في جنسهما واما في الاجل واما في مكان قبض السلم فاما اختلافهم في قدر المسام فيه فالقول فيه قول المسلم اليه ان ياتي بما يشبه والا فالقول ايضاً قول المسلم ان ياتي ايضاً بما يشبه فان اتي بما لا يشبه فالقياس أن يتخافا ويتفاسخا واما اختلافهم في جنس المسام فيه فالحكم في ذلك التحالف والتفاسخ مثل ان يقول احدهم سلمت في تمر ويقول الاخر في قح فان كان في حوله فالقول قول المسلم اليه وان كان في قدره فالقول ايضاً قول المسلم اليه الا أن ياتي بما لا يشبه مثل ان يدعي المسلم وقت ابان المسلم فيه ويدعي المسلم اليه غير ذلك الوقت فالقول قول المسام واما اختلافهم في موضع القبض فالمشهور ان من ادعى موضع عقد السلم فالقول قوله وان لم يدعه واحد منهما فالقول قول المسلم اليه وخالف سحنون في الوجه الاول فقال القول قول المسلم اليه وان ادعى القبض في موضع العقد وخالف ابو الفرج في الموضع الثاني فقال اذا لم يدع واحد منهما موضع العقد تحالفوا وتفاسخا واما اختلافهم في الثمن فحكمه حكم اختلاف المتبايعين قبل القبض وقد تقدم ذلك

كتاب بيع الخيار

والنظر في اصول هذا الباب اما اولاً فهل يجوز ام لا وان جاز فكم مدة الخيار وهل يشترط التقديسه ام لا ومن عيّن المبيع في مدة الخيار وهل يورث الخيار ام لا ومن يصح خياره ممن لا يصح وما يكون من الافعال خياراً كالقول اما جواز الخيار فعليه الجمهور الا الثوري وابن أبي شبرمة وطائفة من اهل الظاهر وعمدة الجمهور حديث جابر بن منفذ وفيه ولك الخيار ثلاثة ايام وروى في حديث ابن عمر اليومان بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار وعمدة من منعه انه غرر وأن الاصل هو الزوم في البيع الا ان يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله او سنة نابتة او اجماع قالوا وحديث جابر اما انه ليس بصحيح واما انه خاص لما شكى اليه صلى الله عليه وسلم انه يخذع في اليسوع قالوا واما حديث ابن عمر وقوله فيه الا بيع الخيار فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو ان يقول احدهما لصاحبه اختر وامدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه فرأ مالك ان ذلك ليس له قدر محدد وفي نفسه وانه انما يتقدر بتقدير الحاجة الى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات فقال مثل اليوم واليومين في اختيار التوب والجمعة والحسنة الايام في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار وبالجملة فلا يجوز عنده الاجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار الميسع وقال الشافعي وابو حنيفة أجل الخيار ثلاثة ايام لا يجوز اكثر من ذلك وقال احمد

وابو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز الخيار لاي مدة اشترطت وبه قال داود واختلفوا في الخيار المطلق دون المقيد
بعدة معلومة فقال الثوري والحسن بن جني وجماعة بجواز اشتراط الخيار مطلقاً ويكون له الخيار ابداً وقال مالك
يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطلق ويفسد
البيع واختلف أبو حنيفة والشافعي ان وقع الخيار في الثلاثة الايام زمن الخيار المطلق فقال أبو حنيفة ان وقع في
الثلاثة الايام جاز وان مضت الثلاثة ففسد البيع وقال الشافعي بل هو فاسد على كل حال فهذه هي اقاويل فقهاء الامصار
في مدة الخيار وهي هل يجوز مطلقاً او مقيداً وان جاز مقيداً فكيف ممتداه وان لم يجوز مطلقاً فهل من شرط ذلك
الابقع الخيار في الثلاث ام لا يجوز بحال وان وقع في الثلاث فاما أدلتهم فان عمدة من لم يجوز الخيار هو ما قلناه واما عمدة
من لم يجوز الخيار الا ثلاثاً فهو ان الاصل هو الا يجوز الخيار فلا يجوز منه الامور في النص في حديث منقذ بن حبان
او حبان بن منقذ وذلك كسائر الرخص المستثناة من الاصول مثل استثناء العرايا من الزانية وغير ذلك قالوا وقد
جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام واما حديث منقذ
فأشبهه طريقه المتصلة ما رواه محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمنقذ وكان يخدم
في البيع اذا تمت فقل لا خلافة وانت بالخيار ثلاثاً واما عمدة اصحاب مالك فهو ان المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع
واذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إما كان اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع
فكان النص انما ورد عنهم تنبيهاً على هذا المعنى وهو عندهم من باب الخاص اريد به العام وعند الطائفة الاولى من
باب الخاص اريد به الخاص واما اشتراط النقض فانه لا يجوز عند مالك وجميع اصحابه لترده عندهم بين السلف والبيع
وفيه ضعف. وأما من ضمان المبيع في مدة الخيار فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك واصحابه والليث والاوزاعي مصيبته
من البائع والمشتري أمين وسواء كان الخيار لهما او لاحدهما وقد قيل في المذهب انه ان كان هلك بيد البائع فلا خلاف
في ضمانه اياه وان كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والعارية ان كان مما يغاب عليه فضمانه منه وان
كان مما لا يغاب عليه فضمانه من البائع وقال أبو حنيفة ان كان شرط الخيار لـ كليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع
والمبيع على ملكه واما ان كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري
وبقي مطلقاً حتى ينتقض الخيار وقد قيل عنه ان على المشتري الثمن وهذا يدل على انه قد دخل عنده في ملك المشتري
والشافعي قولان أشهرهما أن الضمان من المشتري لهما كان الخيار فعمة من رأى أن الضمان من البائع على كل حال انه
عقد غير لازم فلم ينتقل الملك عن البائع كما لو قال بعثك ولم يقل المشتري قبلت وعمدة من رأى انه من المشتري
تشبيهه بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق وأما من جعل الضمان لمشتري الخيار اذا
شرطه احدهما ولم يشترطه الثاني فلانه ان كان البائع هو المشتري فالخيار له إبقاء المبيع على ملكه وان كان المشتري
هو المشتري له فقط فقد صرفه البائع عن ملكه وأبانه فوجب ان يدخل في ملك المشتري ومن قال يخرج من ملك البائع
ولا يدخل في ملك المشتري واذا كان المشتري هو الذي شرطه فقط قال قد خرج عن ملك البائع لانه لم يشترط خياراً ولم
يلزم ان يدخل في ملك المشتري لانه شرط الخيار في رد الاخر له ولكن هذا القول يمنع الحكم فانه لا بد ان تكون
مصيبته من احدهما والخلاف آثر الى هل الخيار مشروط لايقاع الفسخ في البيع او تتميم البيع فاذا قلنا بفسخ البيع
فقد خرج من ضمان البائع وان قلنا في تيممه فهو في ضمانه

وهي هل يورث خيار المبيع أم لا فإن مالكا والشافعي واصحابهما قالوا يورث وأنه إذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له وقال أبو حنيفة واصحابه يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع وهكذا عنده خيار الشفعة وخيار قبول الوصية وخيار الاقالة وسلم لهم أبو حنيفة خيار الرد بالعيب اعني أنه قال يورث وكذلك خيار استحقاق الغنيمة قبل القسم وخيار القصاص وخيار الرهن وسلم لهم مالك خيار رد الاب ما وهبه لابنه اعني أنه لم ير لورثة الميت من الخيار فيرد ما وهبه لابنه ما جعل له الشرع من ذلك اعني الاب وكذلك خيار الكتابة والطلاق واللعان ومعنى خيار الطلاق ان يقول الرجل لرجل آخر طلق امرأتي متى شئت فيموت الرجل المجهول له الخيار فان ورثته لا يثرون منزله عند مالك وسلم الشافعي ما سلمت المالكية للحنفية من هذه الخيارات وسلم زائداً خيار الاقالة والقبول فقال لا يورثان وعمدة المالكية والشافعية ان الاصل هو ان تورث الحقوق والاموال اما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للعالم وعمدة الحنفية ان الاصل هو ان يورث المال دون الحقوق اما قام دليله من الحق الحقوق بالاموال فوضع الخلاف هل الاصل هو تورث الحقوق كالاموال أم لا وكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلمه له خصمه منها بما يسلمه منها له ويحتج على خصمه بالمالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة بتسليمه ورثة خيار الرد بالعيب ويشبه سائر الخيارات التي تورثها هي به والحنفية تحتج أيضاً على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك وكل واحد منهم يروم ان يعطى فارقا فيها يختلف فيه قوله ومشابها فيما يتفق فيه قوله ويروم في قول خصمه بالصد اعني ان يعطى فارقا فيما يضمنه الخصم متفقاً ويعطى اتفاقاً فيما يضمنه الخصم متبايناً مثل ما تقول المالكية انما قلنا ان خيار الاب فيرد هبته لا يورث لان ذلك خيار راجع الى صفة في الاب لا توجد في غيره وهي الابوة فوجب الا تورث لالى صفة في العقد وهذا هو * سبب اختلافهم في خيار خيار اعني أنه من انقذح له في شيء منها انه صفة للعقد ورثه ومن انقذح له انه صفة خاصة بذى الخيار لم يورثه

واما المسئلة السادسة  وهي من يصح خياره فانهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين واختلفوا في اشتراط خيار الاجنبي فقال مالك يجوز ذلك والبيع صحيح وقال الشافعي في احد قوله لا يجوز الا ان يوكله الذي جعل له الخيار ولا يجوز الخيار عنده على هذا القول لغير الماقد وهو قول احمد وللشافعي قول آخر مثل قول مالك وقول مالك قال أبو حنيفة واتفق المذهب على ان الخيار للاجنبي اذا جعله له المتبايعان وان قوله لازم لهما واختلف المذهب اذا جعله احدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار او المشتري ومن جعل له المشتري الخيار فقيس القول في الامضاء وان رد قول الاجنبي سواء اشترط خياره البائع أو المشتري وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا كالمشورة وقيل بالفرق بين البائع والمشتري أي ان القول في الامضاء والرد قول البائع دون الاجنبي وقول الاجنبي دون المشتري ان كان المشتري هو مشترط الخيار وقيل القول قول من اراد منهما الامضاء وان اراد البائع الامضاء واراد الاجنبي الذي اشترط البائع خياره الرد ووافقه المشتري فالقول قول البائع في الامضاء وان اراد البائع الرد واراد الاجنبي الامضاء ووافقه المشتري فالقول قول المشتري وكذلك ان اشترط الخيار للاجنبي المشتري فالقول فيها قول من اراد الامضاء وكذلك الحال في المشتري وقيل بالفرق في هذا بين البائع والمشتري أي ان اشترطه البائع بالقول قول من اراد الامضاء منهما وان اشترطه المشتري بالقول قول الاجنبي وهو ظاهرهما في المدونة وهذا كله ضعيف واختلفوا فيمن اشترط من الخيار ما لا يجوز مثل ان يشترط اجلا مجهولاً او خياراً فوق الثلاث عند من لا

يجوز الخيار فوق الثلاث أو خيار رجل بميد الموضع بعينه أعنى اجتبياً فقال مالك والشافعي لا يصح البيع وإن استقط
الشرط الفاسد وقال أبو حنيفة يصح البيع مع اسقاط الشرط الفاسد فاصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من
قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتمدى وإنما هو في الشرط فقط فمن قال يتعدى أبطل البيع وإن استقطه ومن قال لا
يتعدى قال البيع يصح إذا اسقط الشرط الفاسد لأنه يبقى العقد صحيحاً **كتاب بيع المراجعة**
أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان مساومة ومراجعة وأن المراجعة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي
اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم واختلاف في ذلك الجملة في موضعين أحدهما فيما للبائع أن يعده
من رأس ماله السلعة مما اتفق على السلعة بعد الشراء مما ليس له أن يعده من رأس المال . والموضع الثاني إذا
كذب البائع للمشتري فأخبر أنه اشتراه بأكثر مما اشترى السلعة به أو وهم فأخبر بقل مما اشترى به السلعة ثم
ظهر له أنه اشتراها بأكثر ففي هذا الكتاب بحسب اختلاف فقهاء الأئمة بآب . الباب الأول فيما يفسد من
رأس المال مما لا يعد وفي صفة رأس المال الذي يجوز أن يبنى عليه الربح ، الثاني في حكم ما وقع من الزيادة أو
النقصان في خبر البائع بالثمن **الكتاب الأول** فأما ما يعد في الثمن مملاً يعدقان تحصيل
مذهب مالك في ذلك أن ما ينوب البائع على السلعة زائداً على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام قسم يعد في أصل الثمن ويكون
له حظ من الربح وقسم يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح وقسم لا يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من
الربح فأما الذي يحسبه في رأس المال ويجعل له حظاً من الربح فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة مثل الخياطة
والصبغ وأما الذي يحسبه في رأس المال ولا يجعل له حظاً من الربح فما لا يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن البائع أن
يتولاه بنفسه كعمل المتاع من بلد إلى بلد وكذا البيوت التي توضع فيها وأما ما لا يحسب فيه في الأمرين جميعاً مما ليس
له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه كالسمرة والطي والشد وقال أبو حنيفة بل يحمل
على ثمن السلعة كل ما نابه عليها وقال أبو ثور لا يجوز المراجعة إلا بالثمن الذي اشترى به السلعة فقط إلا أن يفصل
ويفسخ عنده أن وقع قال لأنه كذب لأنه يقول له ثمن سلقى بكذا وكذا وليس الأمر كذلك وهو عنده من باب الغش
وأما صفة رأس الثمن الذي يجوز أن يخبر به قال مالك والليث قال فيمن اشترى سلعة بدنانير والصرف يوم
اشترها صرف معلوم ثم باعها بدراهم والصرف قد تغير إلى زيادة أنه ليس له أن يعلم يوم باعها بالدنانير التي اشترها
لأنه من باب الكذب والخيانة وكذلك أن اشترها بدراهم ثم باعها بدنانير وقد تغير الصرف واختلاف أصحاب مالك
من هذا الباب فيمن ابتاع سلعة بعروض هل يجوز له أن يبيعها مراجعة أم لا يجوز فإذا قلنا بالجواز فهل يجوز بقيمة
العرض أو بالعرض نفسه فقال ابن القاسم يجوز له بيعها على ما اشتراه به من العروض ولا يجوز على القيمة وقال أشهب
لا يجوز لمن اشترى سلعة بشئ من العروض أن يبيعها مراجعة لأنه يطالبه بعرض على صفة عرضه وفي الغالب ليس
يكون عنده فهو من باب بيع ما ليس عنده واختلاف مالك وأبو حنيفة فيمن اشترى سلعة بدنانير فأخذ في الدنانير
عروضاً أو دراهم هل يجوز له بيعها مراجعة دون أن يعلم بمساقط أم لا يجوز فقال مالك لا يجوز إلا أن يعلم ما تقدم وقال
أبو حنيفة يجوز أن يبيعها منه مراجعة على الدنانير التي ابتاع بها السلعة دون العروض التي أعطى فيها أو الدراهم وقال
مالك أيضاً فيمن اشترى سلعة بأجل فباعها مراجعة أنه لا يجوز حتى يعلم بالأجل وقال الشافعي أن وقع كان للمشتري
مثل أجله وقال أبو ثور هو كالطيب وله الرد به وفي هذا الباب في المذهب فروع كثيرة ليست مما قصدناه

باب الثاني ❦ واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مراوحة على ثمن ذكره ثم ظهر بعد ذلك
امباقراره واما بيئته ان الثمن كان اقل والسلعة قائمة فقال مالك وجماعة المشتري بالخيار اما ان ياخذ بالثمن الذي صح
او يترك اذا لم يلزمه البائع اخذها بالثمن الذي صح وان الزمه لزمه وقال أبو حنيفة وزفر بن المشتري بالخيار على
الاطلاق ولا يلزمه الاخذ بالثمن الذي ان الزمه البائع لزمه وقال النوري وابن أبي ليلى وأحمد وجماعة بل يبقى البيع
لازمهما بعد حط الزيادة وعن الشافعي القولان القول بالخيار مطلقاً والقول بالزوم بعد الحط فحجة من أوجب البيع
بعد الحط ان المشتري انما اربحه على ما ابتاع به السلعة لا غير ذلك فلما ظهر خلاف ما قال وجب ان يرجع الى الذي ظهر
كأخذه بكيل معلوم فخرج بغير ذلك الكيل انه يلزمه توفية ذلك الكيل وحجة من رأى ان الخيار مطلقاً تشبيه الكذب في هذه
المسئلة بالغيب أعني انه كما يوجب الغيب الخيار كذلك يوجب الكذب واما اذا فأتت السلعة فقال الشافعي يحط بمقدار ما زاد من الثمن
وما وجب له من الربح وقال مالك ان كانت قيمتها يوم القبض أو يوم البيع على خلاف عنه في ذلك مثل ما وزن المتاع أو أقل
فلا يرجع عليه المشتري بشئ وان كانت القيمة أقل خسر البائع بين رده للمشتري القيمة أو رده الثمن أو امضائه السلعة
بالثمن الذي صح واما اذا باع الرجل سلعة مراوحة ثم أقام البيئته ان ثمنها أكثر مما ذكره وانه وهم في ذلك وهي قائمة
فقال الشافعي لا يسمع من تلك البيئته لانه كذبها وقال مالك يسمع منها ويجوز للمتاع على ذلك الثمن وهذا بعيد لانه بيع آخر
وقال مالك في هذه المسئلة اذا فأتت السلعة ان المتاع مخير بين ان يعطى قيمة السلعة يوم قبضها أو ان ياخذها بالثمن الذي
صح فذه هي مشهورات مسائلهم في هذا الباب ومعرفة أحكام هذا البيع تنبني في مذهب مالك على معرفة أحكام
ثلاث مسائل وماترك منها حكم مسئلة الكذب وحكم مسئلة الغش وحكم مسئلة وجوب الغيب فلما حكم الكذب
فقد تقدم واما حكم الرد بالغيب فهو حكمه في البيع المطلق واما حكم الغش عنده فهو تخيير البائع مطلقاً وليس للبائع
ان يلزمه البيع وان حط عنه مقدار الغش كاله ذلك في مسئلة الكذب هذا عند ابن القاسم وأما عند ابن
فان الغش عنده ينقسم قسمين قسم مؤثر في الثمن وقسم غير مؤثر فلما غير المؤثر فلا حكم عنده فيه وأما
المؤثر فحكمه عنده حكم الكذب وأما التي تتركب فهي أربع مسائل كذب وغش وكذب وتدليس
وغش وتدليس بغير وكذب وغش وتدليس بغير واصل مذهب ابن القاسم فيها انه ياخذ بالذي بقي حكمه ان
كانت بحكم احدها او بالذي هو ارجح له ان لم يفت حكم احدها اما على التخيير حيث يمكن التخيير او الجمع
حيث يمكن الجمع وتفصيل هذا لا يقع بكتب الفروع أعني مذهب ابن القاسم وغيره

كتاب بيع العرية ❦ اختلف الفقهاء في معنى العرية والرخصة التي اتت فيها السنة فحكى
القاضي ابو محمد عبد الوهاب المالكي أن العرية في مذهب مالك هي ان يهب الرجل ثمرة نخلة او نخلات من حائطه
لرجل بعينه فيجوز للمعري شراؤها من المعري له بخرصها ثمراً على شروط اربعة ، أحدها ان تزهي : والثاني ان
تكون خمسة اسق فادون فان زادت فلا يجوز ، والثالث ان يعطيه الثمر الذي يشتريه به عند الجذاذ فان اعطاه فقد لم يحجز
: والرابع ان يكون الثمر من صنف ثمر العرية ونوعها فعلي مذهب مالك الرخصة في العرية انما هي في حق المعري
فقط والرخصة فيها انما هي استثنائها من المزابنة وهي بيع الرطب بالتمر الجاف الذي ورد التهي عنه ومن
صنف الربا أيضاً أعني التفاضل والنساء وذلك انه بيع ثمر معلوم الكيل بثمر معلوم بالتخمين وهو الخرص فيدخله بيع الجنس
الواحد متفاضلاً وهو أيضاً ثمر يثمر الى اجل فهذا هو من مذهب مالك فيما هي العرية وما هي الرخصة فيها ولما

الرخصة فيها ، وأما الشافعي فمضى الرخصة الواردة عنده فيها ليست للمعري خاصة وانما هي لكل احد من الناس
 اراد ان يشتري هذا القدر من الثمر أعنى الخمسة أوسق او ما دون ذلك بثمر مثلها وروى أن الرخصة فيها انما هي
 معاقة بهذا القدر من الثمر لضرورة الناس ان ياكلوها رطباً وذلك لمن ليس عنده رطب ولا ثمر يشتري به الرطب
 والشافعي يشترط في اعطاء الثمر الذي تباع به العربية ان يكون نقداً ويقول ان تفرقا قبل القبض فسد البيع والعربية
 جائزة عند مالك في كل ما يبيع ويدخر وهي عند الشافعي في الثمر والعنب فقط ولا خلاف في جوازها فيما دون
 الخمسة الاوسق عند مالك والشافعي وعنهما الخلاف اذا كانت خمسة اوسق فروى الجواز عنهما والمنع والاشهر
 عند مالك الجواز فالشافعي يخالف مالكاً في العربية في اربعة مواضع . أحدها في سبب الرخصة كما قلنا : والثاني
 أن العربية التي رخص فيها ليست هبة وانما سميت هبة على التجوز . والثالث في اشتراط القدر عند البيع ، والرابع
 في محلها فهي عنده كما قلنا في الثمر والعنب فقط وعند مالك في كل ما يدخر ويبس وأما احمد بن حنبل فيوافق مالكاً
 في أن العربية عنده هي الهبة ويخالفه في أن الرخصة انما هي عنده فيها للموهوب له أعنى المعري له لا للمعري وذلك انه
 يرى ان له ان يبيعها من شاء بهذه الصفة لا من المعري خاصة كما ذهب اليه مالك وأما ابو حنيفة فيوافق مالكاً في أن
 العربية هي الهبة ويخالفه في صفة الرخصة وذلك أن الرخصة عنده فيها ليست هي من باب استثنائها من المزابنة ولا
 هي في الجملة في البيع وانما الرخصة عنده فيها من باب رجوع الواهب في هبته اذ كان الموهوب لم يقبضها وليست
 عنده ببيع وانما هي رجوع في الهبة على صفة مخصوصة وهو ان يعطى بدلها ثمراً بخرصها وعمدة مذهب مالك في العربية
 انها بالصفة التي ذكر سنتها المشهورة عندهم بالمدينة قالوا واصل هذا أن الرجل كان يهب النخلات من حائطه
 فيشق عليه دخول الموهوب له عليه فابيح له ان يشتريها بخرصها ثمراً عند الجذاذ ومن الحجج له في أن الرخصة
 انما هي للمعري حديث سهل بن ابى خيثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالرطب الا انه رخص
 في العربية ان تباع بخرصها ياكلها أهلها رطباً قالوا فقول له ياكلها رطباً دليل على أن ذلك خاص بمرضاها في ظاهر هذا القول أهلها
 ويمكن ان يقال ان أهلها هم الذين اشتروها كاشئاً من كان لكن قوله رطباً هو تعليل لا يناسب المعري وعلى مذهب الشافعي
 هو مناسب وهم الذين ليس عندهم رطب ولا ثمر يشترونها به ولذلك كانت الحججة للشافعي وأما ان العربية عنده هي
 الهبة فالدليل على ذلك من اللغة فان أهل اللغة قالوا العربية هي الهبة واختلف في تسميتها بذلك فقيل لانها عربت
 من الثمن وقيل انها مأخوذة من عروت الرجل اعروه اذا سأله ومنه قوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر وانما
 اشترط مالك تقدّم الثمن عند الجذاذ أعنى تأخيره الى ذلك الوقت لانه ثمر ورد الشرع بخرصه فكانت من سنته ان
 يتأجل الى الجذاذ اصله الزكاة وفيه ضعف لانه مصادمة بالقياس لاصل السنة وعنده انه اذا تطوع بعد تمام العقد
 بتعجيل الثمر جاز . وأما اشتراط جوازها في الخمسة الاوسق او فيما دونها فلما رواه عن ابى هريرة أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ارخص في بيع الرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق وانما كان عن مالك في
 الخمس الاوسق روايتان الشك الواقع في هذا الحديث من الراوى وأما اشتراطه ان يكون من ذلك الصنف بعينه
 اذ ليس فلما روى عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لصاحب العربية ان يبيعها بخرصها ثمراً
 خرجه مسلم وأما الشافعي فعمدته حديث رافع بن جريج وسهل بن ابى خيثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
 المزابنة الثمر بالثمر الا اصحاب الرايا فانه اذن لهم فيه وقوله فيها ياكلها أهلها رطباً والعربية عندهم هي اسم لما دون

الحقة الاوسق من الثمر وذلك انهما كان العرف عندهم ان يهب الرجل في الغالب من ثخلاته هذا القدر فما دونه
خص هذا القدر الذي جاءت فيه الرخصة باسم الهبة لموافقتها في القدر للهبة وقد احتج لمذهبه بما رواه باسناد منقطع
عن محمود بن لبيد انه قال لرجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما زيد بن ثابت وإما غيره ما عراياكم
هذه قال فسمى رجلاً محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب اتي وليس بأيديهم
نقد يبتاعون به الرطب فياكلونه مع الناس وعندهم فضل من قوتهم من الثمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها
من الثمر الذي بأيديهم ياكلونها رطباً وانما لم يجز تأخير نقد الثمر لانه بيع الطعام بالطعام نسيئة وأما احمد فحجته
ظاهر الاحاديث المتقدمة انه رخص في العرايا ولم يخص المعري من غيره وأما ابو حنيفة فلما لم يجز عنده المزابنة
وكانت ان جعلت بيعاً نوعاً من المزابنة رأى ان انصرافها الى المعري ليس هو من باب البيع وانما هو من باب رجوع
الواهب فيما وهب باعطاء خرصها ثمراً وتسميتها اياها بيعاً عنده مجاز وقد التفت الى هذا المعنى مالك في بعض الروايات
عنه فلم يجز بيعها بالدرهم ولا بشئ من الاشياء سوى الخرص وان كان المشهور عنه جواز ذلك وقد قيل ان
قول ابى حنيفة هذا هو من باب تغليب القياس على الحديث وذلك انه خالف الاحاديث في مواضع منها انه لم يسمها بيعاً
وقد نص الشارع على تسميتها بيعاً ومنها انه جاء في الحديث انه نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وعلى مذهبه
لا تكون العربية استثناء من المزابنة لان المزابنة هي في البيع والعجب منه انه سهل عليه ان يستثنى من النهي عن
الرجوع في الهبة التي لم يقع فيها استثناء بنص الشرع وعسر عليه ان يستثنى مما استثناء منه الشارع وهي المزابنة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الاجارات

والنظر في هذا الكتاب شبيه بالنظر في البيوع أعني ان اصوله تحصر بالنظر في انواعها وفي شروط الصحة فيها
والفساد وفي احكامها وذلك في نوع نوع منها أعني فيما يخص نوعاً نوعاً منها وفيما يعم أكثر من واحد منها فهذا الكتاب
ينقسم اولاً الى قسمين . القسم الاول في انواعها وشروط الصحة والفساد ، والثاني في معرفة احكام الاجارات وهذا
كله بعد قيام الدليل على جوازها فلنذكر اولاً ما في ذلك من الخلاف ثم نصير الى ذكر ما في دينك القسمين من
المسائل المشهورة اذ كان قصداً انما هو ذكر المسائل التي تجرى من هذه الاشياء مجرى الامهات وهي التي اشتهر
فيها الخلاف بين فقهاء الامصار { فقه ————— } ولإن الاجارة جائزة عند جميع فقهاء الامصار والصدر الاول
وحكي عن الاصم وابن علية منها ودليل الجمهور قوله تعالى إني أريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين الآية وقوله
فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن ومن السنة الثابتة ما خرجه البخاري عن عائشة قالت استاجر رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريئاً وهو على دين كفار قريش فدفعنا اليه راحلتيهما
ووعدها غار ثور بعد ثلاث ليال براحتيهما وحديث جابر انه باع من النبي صلى الله عليه وسلم بعيراً وشرط ظهره الى
المدينة وما جاز استيفاءه بالشرط جاز استيفاءه بالاجر وشبهة من منع ذلك أن المعاوضات انما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم
العين كالحال في الاعيان المحسوسة والمنافع في الاجارات في وقت العدة معدومة فكان ذلك غرراً ومن بيع مالم يخلق ونحن
نقول انها وان كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب والشرع انما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي

في القسم الثاني

في الغالب او يكون استيفاءه وعدم استيفائه على السواء

وهذا القسم النظر فيه في جنس الثمن وجنس المنفعة التي يكون الثمن مقابلاً له وصفتهما ، وأما الثمن فينبغي ان يكون مما يجوز بيعه وقد تقدم ذلك في باب البيوع . وأما المنفعة فينبغي ان تكون من جنس ما لم ينه الشرع عنه وفي كل هذه مسائل اتفقوا عليها واختلفوا فيها فما اجتمعوا على ابطال اجارته كل منفعة كانت لشيء محرم العين وكذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع مثل اجرة النوايح واجرة المغنيات وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الانسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها واتفقوا على اجارة الدور والدواب والناس على الافعال المباحة وكذلك الثياب والبسط واختلفوا في اجارة الارضين وفي اجارة الميما وفي اجارة المؤذن وفي الاجارة على تعليم القرآن وفي اجارة نزو الفحول ، فاما كراء الارضين فاختلفوا فيها اختلافاً كثيراً فقوم لم يجزوا ذلك بته وهم الاقل وبه قال طاووس وأبو بكر بن عبد الرحمن وقال الجمهور يجوز ذلك واختلف هؤلاء فيما يجزونه كراؤها فقال قوم لا يجوز كراؤها الا بالدرهم والدنانير فقط وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب وقال قوم يجوز كراء الارض بكل شيء ما عدى الطعام وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها او لم يكن وما عدا ما بينت فيها كان طعاماً او غيره والى هذا ذهب مالك وأكثر اصحابه وقال آخرون يجوز كراء الارض مما عدا الطعام فقط وقال آخرون يجوز كراء الارض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام ومن قال بهذا القول سلم بن عبد الله وغيره من المتقدمين وهو قول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ وقال قوم يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها وبه قال احمد والثوري والليث وأبو يوسف ومحمد صاحب ابى حنيفة وابن ابى ليلى والاوزاعي وجماعة وعمدة من لم يجز كراءها بحال مارواه مالك بسنده عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قالوا وهذا عام وهؤلاء لم يلتفتوا الى ما روى مالك من تخصيص الراوى له حين روى عنه قال حنظلة فالت رافع بن خديج عن كراؤها بالذهب والورق فقال لا بأس به وروى هذا عن رافع ابن عمر واخذ بعمومه وكان ابن عمر قبل يكرى ارضه فترك ذلك وهذا بناء على رأى من يرى انه لا يخص العموم بقول الراوى وروى عن رافع بن خديج عن ابيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اجارة الارضين قال أبو عمر بن عبد البر واحتجوا أيضاً بحديث ضمرة عن ابن شاذب عن مطرف عن عطاء عن جابر قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من كانت له ارض فلا يزرعها ولا يوزعها ولا يواجرها فهذه هي جملة الاحاديث التي تمسك بها من لم يجز كراء الارض وقالوا أيضاً من جهة المعنى انه لم يجز كراؤها لما في ذلك من الغرر لانه يمكن ان يصيب الزرع جانحة من نار او قحط او غرق فيكون قد ازمه كراؤها من غير ان يتففع من ذلك بشيء * قال القاضي وبشبه ان يقال في هذا ان المعنى في ذلك قصد الفرق بالناس لكثرة وجود الارض كانهى عن بيع الماء ووجه الشبه بينهما انها اصلا الخلق ، وأما عمدة من لم يجز كراءها الا بالدرهم والدنانير فحديث طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما يزرع ثلاثة رجل له ارض فيزرعها ورجل منح ارضاً فهو يزرع ما منح ورجل اكرى بذهب او نفضة قالوا فلا يجوز ان يتعدى ما في هذا الحديث والاحاديث الاخر مطلقاً وهذا مقيد ومن الواجب حمل المطلق على المقيد وعمدة من اجاز كراءها بكل شيء ما عدا الطعام وسواء كان الطعام مدخراً او لم يكن حديث يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم من كانت له ارض فايزرعها اوليزرعها اخاه ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام معين قالوا وهذا هو
 معنى الحاقلة التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وذكرها حديث سعيد بن المسيب مرفوعا وفيه والحاقلة
 استكراء الارض بالخطئة قالوا وايضا فانه من باب بيع الطعام بالطعام نسيئة وعمدة من لم يجز كراءها بالطعام
 ولا بشئ مما يخرج منها اما بالطعام فحجته حجة من لم يجز كراءها بالطعام واما حجته على منع كرائها مما ثبت فهو
 ماورد من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الخبارة قالوا وهي كراء الارض بما يخرج منها وهذا قول مالك وكل اصحابه
 وعمدة من اجاز كراءها بجميع العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها انه كراء منفعة معلومة بشئ معلوم
 فجاز قياسا على اجارة سائر المنافع وكان هؤلاء ضعفوا احاديث رافع روى عن سالم بن عبد الله وغيره في حديث
 رافع انهم قالوا اكثر رافع قالوا وقد جاء في بعض الروايات عنه ما يجب ان يحمل عليها سائر ما قال ككنا اكثر
 اهل المدينة حقا قال وكان احدنا يكرى ارضه ويقول هذه القطعة لي وهذه لك وربما اخرجت هذه ولم يخرج
 هذه فهاهم النبي صلى الله عليه وسلم خرجه البخاري واما من لم يجز كراءها بما يخرج منها فعمدة النظر والاثار
 اما الاثر فماورد من النبي عن الخبارة وما ورد من حديث بن خديج عن طهبر بن نافع قال نهانا رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن امر كان بنا رفقا فقات ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حرق قال دعاني رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحاقلكم قلنا نواجر على الربيع وعلى الاوسق من التمر والشعير فقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لا تفعلوا ازرعوها اوزارعوها او امسكوها وهذا الحديث اتفق على تصحيحه الامامان البخاري ومسلم . واما
 من اجاز كراءها بما يخرج منها فعمدة حديث ابن عمر الثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى يهود خيبر
 نخل خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم على نصف ما يخرجها الارض والتمر والثمار قالوا وهذا الحديث اولي من
 احاديث رافع لانها مضطربة المتون وإن سجت احاديث رافع حملناها على الكراهية لا على الخطر بدليل ما خرجه
 البخاري ومسلم عن ابن عباس انه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه عنها ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه يكن
 خيرا له من ان ياخذ منه شيئا قالوا وقدم معاذ بن جبل اليمن حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يخابرون
 فاقروهم **وأما اجارة المؤذن** فان قوما لم يروا في ذلك بأسا وقوما كرهوا ذلك والذين كرهوا
 ذلك وحرموه احتجوا بما روى عن عثمان بن أبي العاصي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ مؤذنا
 لا ياخذ على اذنه اجرا والذين اباحوه قاسوه على الافعال غير الواجبة وهذا هو سبب الاختلاف أعني
 هل هو واجب أم ليس بواجب وأما الاستيجار على تعليم القرآن فقد اختلفوا فيه أيضا وكرهه قوم واجازه
 آخرون والذين اباحوه قاسوه على سائر الافعال واحتجوا بما روى عن خارجة بن الصامت عن عمه
 قال اقبلنا من عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فالتينا علي بن أبي طالب فقالوا انكم جئتم من
 عنده هذا الرجل فهل عنكم دواء اورقية فان عندنا معتموها في القيود فقلنا لهم نعم فجاءوا به فجعلت اقرأ عليه بفاتحة
 الكتاب ثلاثة ايام غداة وعشية اجمع يريق ثم اتفل عليه فكنا انشط من عقال فاعطوني جملا فقلت لا حتى اسأل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال كل فاعمرى ان اكل برقية باطلا فلقد اكلت برقية حقا وبما روى
 عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا في غزاة فمروا بجي من احياء العرب فقالوا هل عندكم
 من راق فان سيد الحي قد لدغ او قد عرض له قال فرقي رجل بفاتحة الكتاب فبرى فاعطى قطيعا من الغنم فاني ان

يقبها فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بم رقيته قال بفتح الكتاب قال وما يدريك أنها رقية
 قال ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واضربوا لي معكم فيها بسهم وأن الذين كرهوا جعل على تعليم
 القرآن وقالوا هو من باب الجعل على تعليم الصلاة قالوا ولم يكن الجعل المذكور في الاجارة على تعليم القرآن وإنما كان على
 الرقي وسواء كان الرقي بالقرآن أو غيره الاستيجار عليه عندنا جائز كالملاجات قالوا وليس واجباً على الناس وأما
 تعليم القرآن فهو واجب على الناس . وأما اجارة النحول من الابل والبقر والدواب فاجاز مالك أن يكرى
 الرجل خله على أن ينزوا كواما معلومة ولم يحز ذلك أبو حنيفة ولا الشافعي وحجة من لم يحز ذلك ما جاء من
 النهي عن عسيب الفحل ومن اجازة شبهه بسائر المنافع وهذا ضعيف لانه تغليب القياس على السماع واستيجار الكلب
 هو أيضاً من هذا الباب وهو لا يجوز عند الشافعي ولا عند مالك والشافعي يشترط في جواز استيجار المنفعة أن تكون
 متقومة على انفرادها فلا يحز استيجار تقاجة للشم ولا طعام ليزين الخانوت اذ هذه المنافع ليس لها قيم على انفرادها
 فهو لا يجوز عند مالك ولا عند الشافعي ومن هذا الباب اختلاف المذهب في اجارة الدراهم والدنانير وبالجملة كل
 ما لا يعرف بعينه فقال ابن القاسم لا يصح اجارة هذا الجنس وهو قرض قال أبو بكر الأبهري وعنده يزعم أن
 ذلك يصح ويلزم الاجرة فيه وإنما منع من منع اجارتها لانه لم يتصور فيها منفعة الا باتلاف عنها ومن اجاز
 اجارتها تصور فيها منفعة مثل أن يحمل بها أو يتكثر أو غير ذلك مما يمكن أن يتصور في هذا الباب فهذه
 هي مشهورات مسائل الخلاف المتعلقة بجنس المنفعة وأما مسائل الخلاف المتعلقة بجنس الثمن فهي مسائل الخلاف
 المتعلقة بما يجوز أن يكون ثمناً في المبيعات وبما لا يجوز وما ورد النهي فيه من هذا الباب ما روى أنه صلى الله عليه
 وسلم نهى عن عسيب الفحل وعن كسب الحجام وعن قفيز الطحان قال الطحاوي ومعنى نهى النبي صلى الله عليه وسلم
 عن قفيز الطحان هو ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من دفع القمح الى الطحان بجزء من الدقيق الذي يطحنه قالوا وهذا
 لا يجوز عندنا وهو استيجار من المستاجر بعين ليس عنده ولا هي من الاشياء التي تكون ديوناً على الذم ووافقه
 الشافعي على هذا وقال اصحابه لو استاجر السلاخ بالجد والطحان بالنخالة أو بصاع من الدقيق فسدلته صلى الله عليه
 وسلم عن قفيز الطحان وهذا على مذهب مالك جائز لانه استاجره على جزء من الطعام معلوم واجرة الطحان ذلك
 الجزء وهو معلوم أيضاً وأما كسب الحجام فذهب قوم الى تحريمه وخالقهم في ذلك آخرون فقالوا كسبه ردى
 يكره للرجل وقال آخرون بل هو مباح * والسبب في اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب فمن رأى أنه حرام
 احتج بما روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من السحت كسب الحجام وبما روى عن انس
 ابن مالك قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم كسب الحجام وروى عن عون بن أبي جحيفة قال اشترى أبي
 حجاباً فكسر محاجه فقلت له يا أبت لم كسرتها فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الدم وأما
 من رأى أباحه ذلك فاحتج بما روى عن ابن عباس قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام أجره
 قالوا ولو كان حراماً لم يعطه وحديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا أبا طيبة فحجمه فسأله كم ضربتكم
 فقال ثلاثة أصبع فوضع عنه صاعاً وعنه أيضاً أنه امر للحجام بصاع وأمره أن يجمعوا عنه وأما الذين قالوا
 بكرهيته فاحتجوا بما روى ان رافعة بن رافع أو رافع بن رافعة جاء الى مجلس الانصار فقال نهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن كسب الحجام وأمرنا أن نطعمه ناضحاً وبما روى عن رجل من بني حارثة كان له حجام وسأل

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاه ثم عاد فنهاه ثم عاد فنهاه فقام يزل برأيه حتى قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اعاف كسبه ناضحك وأطعمه رقيقك **ومن هذا الباب أيضاً** **اختلافهم في اجارة دار بسكنى دار اخرى فأجاز ذلك مالك ومنعه ابو حنيفة وعلله وآها من باب الدين بالدين وهذا ضعيف** فهذه مشهورات مسائلهم فيما يتعلق بجنس الثمن وبنسب المنفعة واما ما يتناقض باوصافها فذكر أيضاً المشهور منها فن ذلك ان جمهور فقهاء الامصار مالك وابو حنيفة والشافعي انفقوا بالجملة ان من شرط الاجارة ان يكون الثمن معلوماً والمنفعة معلومة القدر وذلك اما بقايتها مثل خياطة الثوب وعمل الباب واما بضرب الاجل اذا لم تكن لها غاية مثل خدمة الاجير وذلك اما بالزمان ان كان عملاً واستيفاء منفعة متصلة الوجود مثل كراء الدور والحوانيت واما بالسكان ان كان مشياً مثل كراء الرواحل وذهب اهل الظاهر وطائفة من السلف الاول الى جواز اجارات المجهولات مثل ان يعطى الرجل حماره لمن يسقى عليه او يحتطب عليه بنصف ما يعود عليه وعمدة الجمهور ان الاجارة بيع فامتنع فيها من الجهل لمكان الغبن ما امتنع في المبيعات واحتج الفريق الثاني بقياس الاجارة على القراض والمساكات والجمهور على ان القراض والمساكات مستثنيان بالسنة فلا يقاس عليهما لغير وجههما عن الاصول وانفق مالك والشافعي على انهما اذا ضربا بالمنفعة التي ليس لها غاية امداً من الزمان محدوداً وحددوا ايضاً اول ذلك الامد وكان اوله عقب العقد ان ذلك جائز واختلفوا اذا لم يحددوا اول الزمان او حددوه ولم يكن عقب العقد فقال مالك يجوز اذا حدد الزمان ولم يحدد اوله مثل ان يقول له استأجرت منك هذه الدار سنة بكذا او شهراً بكذا ولا يذكر اول ذلك الشهر ولا اول تلك السنة وقال الشافعي لا يجوز ويكون اول الوقت عند مالك وقت عقد الاجارة فمنعه الشافعي لانه غرر واجازه مالك لانه معلوم بالعادة وكذلك لم يجز الشافعي اذا كان اول العقد متراحياً عن العقد واجازه مالك واختلف قول اصحابه في استيجار الارض غير المسامونة التغير فيما بعد من الزمان وكذلك اختلف مالك والشافعي في مقدار الزمان الذي تقدر به هذه المنافع فقال يجز ذلك السنين الكثيرة مثل ان يكرى الدار لعشرة اعوام او اكثر مما لا يتغير الدار في مثله وقال الشافعي لا يجوز ذلك لا اكثر من عام واحد واختلف قول ابن القاسم وابن الماجشون في أرض المطر وأرض السقي بالآبار والانهار فأجاز ابن القاسم فيها الكراء السنين الكثيرة وفصل ابن الماجشون فقال لا يجوز الكراء في أرض المطر الا لعام واحد واما أرض السقي بالعيون فلا يجوز كراؤها الاثلاثة اعوام واربعة واما أرض الآبار والانهار فلا يجوز الا لعشرة اعوام فقط فالاختلاف هاهنا في ثلاثة مواضع في تحديد أول المدة وفي طولها وفي بعدها من وقت العقد وكذلك اختلف مالك والشافعي اذا لم يحدد المدة وحدد القدر الذي يجب لأقل المدة مثل ان يقول اكثرى منك هذه الدار الشهر بكذا ولا يضر بان لذلك مدأ معلوماً فقال الشافعي لا يجوز وقال مالك واصحابه يجوز على قياس ابيك من هذه الصيرة بحساب القفيز بدرهم وهذا لا يجوز غيره * وسيد الخلاف اعتبار الجهل الواقع في هذه الاشياء هل هو من الغرر المعفو عنه او المتهى عنه ومن هذا الباب اختلافهم في البيع والاجارة اجازة مالك ومنعه الشافعي وابو حنيفة ولم يجز مالك ان يستترن بالبيع الا الاجارة فقط ومن هذا الباب اختلافهم في اجارة المشاع فقال مالك والشافعي هي جائزة وقال أبو حنيفة لا يجوز لان عنده ان الانتفاع بها مع الاشاعة متمدر وعنده مالك والشافعي ان الانتفاع بها ممكن مع شريكه كانتفاع المكري بها مع شريكه أعنى رب المال ومن هذا الباب استيجار الاجير

بطعامه وكسوته وكذلك الظئر فمنع الشافعي ذلك على الاطلاق واجاز مالك ذلك على الاطلاق أعني في كل اجبة وأجاز ذلك ابو حنيفة في الظئر فقط * وسبب الخلاف هل هي اجارة مجهولة ام ليست بمجهولة فهذه هي شرائط الاجارة الراجعة الى الثمن والمثمن واما انواع الاجارة فان العلماء على أن الاجارة على ضربين اجارة منافع اعيان محسوسة واجارة منافع في الذمة قياساً على البيع والذي في الذمة من شرطه الوصف والذي في العين من شرطه الرؤية او الصفة عنده كالحال في المبيعات ومن شرط الصفة عنده ذكر الجنس والتوقع وذلك في الشيء الذي تستوفي منافعه وفي الشيء الذي تستوفي به منافعه فلا بد من وصف المركوب مثلاً والحمل الذي تستوفي به منفعة المركوب وعند مالك ان الرأب لا يحتاج ان يوصف وعند الشافعي يحتاج الى الوصف وعند ابن القاسم انه اذا استاجر الراعي على غنم باعيانها ان من شرط صحة البيع اشتراط الخلف وعند غيره تلزم الجملة بغير شرط ومن شرط اجارة الذمة ان يجعل النقد عندما لك ليخرج من الدين بالدين كما ان من شرط اجارة الارض غير المسامونة السقي عنده الا ان يشترط فيها النقد الابعداً ويختلفوا في الكراء هل يدخل في انواعه الخيار ام لا فقال مالك يجوز الخيار في الصنفين من الكراء المضمون والمعين وقال الشافعي لا يجوز فهذه هي المشهورات من المسائل الواقعة في هذا القسم الاول من هذا الكتاب وهو الذي يشتمل على النظر في محال هذا العقد ووصافه وانواعه وهي الاشياء التي تجرى من هذا العقد مجرى الاركان وبها يوصف العقد اذا كان على الشروط الشرعية بالصحة وبالفساد اذا لم يكن على ذلك وبقي النظر في الجزء الثاني وهو احكام هذا العقد

الجزء الثاني من هذا الكتاب وهو النظر في احكام الاجارات

واحكام الاجارة كثيرة ولكنها بالجملة تنحصر في جملتين الجملة الاولى في وجبات هذا العقد ولوازمه من غير حدوث طارئ عليه الجملة الثانية في احكام الطوارئ وهذه الجملة تنقسم في الاشهر الى معرفة وجبات الضمان وعدمه ومعرفة وجوب الفسخ وعدمه ومعرفة حكم الاختلاف والجملة الاولى من مشهورات هذا الباب متى يلزم المكري دفع الكراء اذا اطلق العقد ولم يشترط قبض الثمن فعند مالك وابي حنيفة ان الثمن انما يلزم جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع الا ان يشترط ذلك او يكون هناك ما يوجب التقديم مثل ان يكون عوضاً معيناً او يكون كراء في الذمة وقال الشافعي يجب عليه الثمن بنفس العقد فمالك رأى ان الثمن انما يستحق منه بقدر ما يقبض من العوض والشافعي كانه رأى ان يأخذه من باب الدين بالدين ومن ذلك اختلافهم فيمن اكثرى دابة او داراً وما اشبه ذلك هل له ان يكري ذلك باكثر مما اكتره فأجازاه مالك والشافعي وجماعة قياساً على البيع ومنع ذلك ابو حنيفة واصحابه وعمدتهم انه من باب ربح مالم يضمن لان ضمان الاصل هو من ربه أعني من المكري وأيضاً فانه من باب بيع مالم يقبض وأجاز ذلك بعض العلماء اذا احدث فيها عملاً ومن لم يكره ذلك اذا وقع بهذه الصفة سفيان الثوري والجمهور رأوا ان الاجارة في هذا شبهة بالبيع ومنها ان يكري الدار من الذي اكراها منه فقال مالك يجوز وقال ابو حنيفة لا يجوز وكانه رأى انه اذا كان التفاضل بينهما في الكراء فهو من باب أكل المال بالباطل ومنها اذا اكثرى أرضاً ليزرعها حنطة فاراد أن يزرعها شعيراً أو ماضرره مثل ضرر الحنطة أو دونه فقال مالك له ذلك وقال داود ليس ذلك له ومنها اختلافهم في كس مساحيض الدور المكتره قال المشهور عن ابن القاسم انه على أرباب الدور وروى عنه انه على المكسري وبه قال الشافعي واستثنى ابن القاسم

من هذه الفنادق التي تدخلها قوم ونخرج قوم فقال السكناث في هذه على رب الدار ومنها اختلاف أصحاب مالك في الانهدام اليسير من الدار هل يلزم رب الدار اصلاحه أم ليس يلزم ويحط عنه من الكراء ذلك القدر فقال ابن القاسم لا يلزمه وقال غيره من أصحابه يلزمه وفروع هذا الباب كثيرة وليس قصدا التفريع في هذا الكتاب

الجملة الثانية وهي النظر في الاحكام الطوارئ الفصل الاول منه وهو النظر في الفسوخ فنقول ان الفقهاء اختلفوا في عقد الاجارة فذهب الجمهور الى انه عقد لازم وحكى عن قوم انه عقد جائز تشبهاً بالجلل والشركة والذين قالوا انه عقد لازم اختلفوا فيما يفسخ به فذهب جماعة فقهاء الامصار مالك والشافعي وسفيان الثوري وأبو ثور وغيرهم الى انه لا يفسخ الا بما يفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز فسخ عقد الاجارة للعذر الطارئ على المستاجر مثل ان يكره دكانا تجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق وعمدة الجمهور قوله تعالى أو فوا بالقود لان الكراء عقد على منافع فاشبه الكساح ولانه عقد على معاوضة فلم يفسخ أصله البيع وعمدة أبي حنيفة انه شبه ذهاب ماله في المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة وقد اختلف قول مالك اذا كان الكراء في غير مخصوص على استيفاء منفعة من جنس مخصوص فقال عبد الوهاب الظاهر من مذهب أصحابنا ان محل استيفاء المنافع لا يمتنع في الاجارة وأنه وان عين فذلك كالوصف لا يفسخ بغيره أو ذهابه بخلاف العين المستاجرة اذا انقلت قال وذلك مثل ان يستاجر على رعاية غنم باعياها أو خياطة قميص بعينه فتهلك الغنم ويحترق الثوب فلا يفسخ العقد وعلى المستاجر ان ياتي بغنم مثلها ليرعاها أو قميص مثله ليخيطه قال وقد قيل انها تعين بالتعيين فيفسخ العقد بتلف المحل وقال بعض المتأخرين ان ذلك ليس اختلافاً في المذهب وإنما ذلك على قسمين أحدهما ان يكون المحل المعين لاستيفاء المنافع مما تقصد عينه أو مما لا تقصد عينه فان كان مما تقصد عينه انفسخت الاجارة كالظئر اذا مات الطفل وان كان مما لا تقصد عينه لم تنفسخ كالاجارة على رعاية الغنم باعياها أو بيع طعام في حنوت وما أشبه ذلك واشترط ابن القاسم في المدونة أنه اذا استاجر على غنم باعياها فإنه لا يجوز الآن يشترط الخلف هو التقات منه الى أنها تنفسخ بذهاب محل استيفاء المعين لكن لما رأى التلف سابقاً الى الفسخ رأى أنه من باب الفرر فلم يجز الكراء عليها الا بشرط الخلف ومن نحو هذا اختلافهم في هل يفسخ الكراء بموت أحد المتعاقدين أعني المكري أو المكترى فقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور لا يفسخ ويورث عقد الكراء وقال أبو حنيفة والثوري والليث يفسخ وعمدة من لم يقل بالفسخ انه عقد معاوضة فلم يفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله البيع وعمدة الحنفية ان الموت ثقلة لاصل الرقبة المكتراة من ملك الى ملك فوجب ان يبطل أصله البيع في العين المستاجرة مدة طويلة أعني انه لا يجوز فلما كان لا يجتمع العقدان معاً غلب هاهنا انتقال الملك والابقى الملك ليس له وارث وذلك خلاف الاجماع وربما شبهوا الاجارة بالكساح اذ كان كلاهما استيفاء منافع والكساح يبطل بالموت وهو بعيد وربما احتجوا على المسالكية فقط بان الاجارة عندهم تستحق جزءاً فجزءاً بقدر ما يقبض من المنفعة قالوا واذا كان هذا كذلك فان مات المالك وبقيت الاجارة فان المستاجر يستوفي في ملك الوارث حقاً بموجب عقدي غير ملك العاقد وذلك لا يصح وان مات المستاجر فتكون الاجارة مستحقة عليه بموته والميت لا يثبت عليه دين باجماع بعدموته وأما الشافعية فلا يلزمهم هذا لان استيفاء الاجارة يجب عندهم بنفس العقد على ما سلف من ذلك وعند مالك ان ارض المطر اذا اكرت فنع القحط من زراعتها

او زرعها فلم ينبت الزرع لمكان القحط ان الكراء ينفسخ وكذلك اذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن
المسكترى من ان يزرعها وسائر الجوانح التي تصيب الزرع لا يحط عنه من الكراء شئ وعنده ان الكراء الذي
يتعلق بوقت ما انه ان كان ذلك الوقت مقصوداً مثل كراء الرواحل في ايام الحج فغاب المسكترى عن ذلك الوقت انه
ينفسخ الكراء واما ان لم يكن الوقت مقصوداً فانه لا ينفسخ هذا كله عنده في الكراء الذي يكون في الاعيان فاما
الكراء الذي يكون في الذمة فانه لا ينفسخ عنده بذهاب العين التي قبض المستاجر ليستوفي منها المنفعة إذ كان لم
ينعقد الكراء على عين بعينها وانما انعقد على موصوف في الذمة وفروع هذا الباب هي أيضاً كثيرة واصوله هي
هذه التي ذكرناها **الفصل الثاني وهو النظر في الضمان** والضماني عند

الفقهاء على وجهين بالتعدي أو لمكان المصلحة وحفظ الاموال فاما بالتعدي فيجب على المسكترى باتفاق والخلاف
انما هو في نوع التعدي الذي يوجب ذلك أولاً يوجب في قدره فمن ذلك اختلاف العلماء في القضاء فيمن اكرى
دابة الى موضع ما فتعدي بها الى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء فقال الشافعي وأحمد عليه الكراء
الذي التزمه الى المسافة المشترطة ومثل كراء المسافة التي تعدي فيها وقال مالك رب الدابة بالخيار في ان ياخذ كراء
دابته في المسافة التي تعدي فيها أو يضمن له قيمة الدابة وقال أبو حنيفة لا كراء عليه في المسافة المتعددة ولا خلاف
انها ان تلفت في المسافة المتعددة انه ضامن لها فعمدة الشافعي انه تعدي على المنفعة فازمه اجرة المثل أصله المتعدي على
سائر المنافع وأما مالك فكانه لما جسد الدابة عن اسواقها رأى انه قد تعدي عليها فيها نفسها فتشبهه بالغاصب وفيه
ضعف وأما مذهب أبي حنيفة فبعيد جداً عما تقتضيه الاصول الشرعية والاقترب الى الاصول في هذه المسئلة هو
قول الشافعي وعند مالك ان عثار الدابة لو كانت عثوراً تعد من صاحب الدابة يضمن بها الحل وكذلك ان كانت
الحبال رثة ومسائل هذا الباب كثيرة وأما الذين اختلفوا في ضمانهم من غير تعد الامن جهة المصاحبة فهم الصناع
والاختلف عندهم ان الاجير ليس بضامن لما هلك عنده عما استوجر عليه الا أن يتعدي ما عدى حامل الطعام
والطحان فان مالكا ضمنه ما هلك عنده الا ان تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه وأما تضمين الصناع ما ادعوا
هلاكه من المصنوعات المدفوعة اليهم فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف يضمنون ما هلك
عندهم وقال أبو حنيفة لا يضمن من عمل بغير اجر ولا الخاص ويضمن المشترك ومن عمل باجر وللشافعي قولان في
المشترك والخاص عندهم هو الذي يعمل في منزل المستاجر وقيل هو الذي لم ينتصب للناس وهو مذهب مالك في
الخاص وهو عنده غير ضامن وتحصيل مذهب مالك على هذا ان الصناع المشترك يضمن وسواء عمل باجر او بغير اجر
ويتضمن الصناع قال على وعمر وان كان قد اختلف عن على في ذلك وعمدة من لم ير الضمان عليهم انه شبه الصانع
بالمودع عنده والشريك والوكيل واجير الغنم ومن ضمنه فلا دليل له الا النظر الى المصاحبة وسد الذريعة واما من فرق
بين ان يعملوا باجر او لا يعملوا فلان العامل بغير اجر انما قبض المعمول لمنفعة صاحبه فقط فاشبه المودع واذا
قبضها باجر فالمنفعة لكليهما فغلبت منفعة القابض اصله القرض والعارية عند الشافعي وكذلك أيضاً من لم ينصب نفسه
لم يكن في تضمينه شذريعة والاجير عند مالك كما قلنا لا يضمن الا أنه استحسنت تضمين حامل القوت وما يجري
مجراه وكذلك الطحان وما عدى غيرهم فلا يضمن الا بالتعدي وصاحب الحمام لا يضمن عنده هذا هو المشهور عنه
وقد قيل يضمن وشذ اشهب فضمن الصناع ما قامت البينة على هلاكه عندهم من غير تعد منهم ولا تفریط وهو شذوذ

ولا خلاف ان الصانع لا يضمنون ما لم يقبضوا في منازلهم واختلف اصحاب مالك اذا قامت البيعة على هلاك المصنوع وسقط الضمان عنهم هل يجب لهم الاجرة ام لا اذا كان هلاكه بعد اتمام الصنعة او بعد تمام بعضها فقال ابن القاسم لا اجرة لهم وقال ابن المواز لهم الاجرة ووجه ما قال ابن المواز ان المصيبة اذا نزلت بالمستاجر فوجب ان لا يمتضى عمل الصانع باطلا ووجه ابن القاسم ان الاجرة اتمها استوجبت في مقابلة العمل فاشبه ذلك اذا هلك بثقير يطم من الاجير وقول المواز اقيس وقول ابن القاسم اكثر نظراً الى المصلحة لانه را ان يشتركوا في المصيبة ومن هذا الباب اختلافهم في ضمان صاحب السفينة فقال مالك لاضمان عليه وقال ابو حنيفة عليه الضمان الامن الموج واصل مذهب مالك ان الصانع يضمنون كل ما اتى على ايديهم من حرق او كسر في المصنوع او قطع اذا عمله في حانوته وان كان صاحبه قاعداً معه الا فيما كان فيه تعزير من الاعمال مثل ثقب الجسور ونقش النصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران والطبيب يموت العليل من معالجته وكذلك البيطار الا ان يعلم انه تعدي فيضمن حينئذ واما الطبيب وما اشبهه اذا اخطأ في فعله وكان من اهل المعرفة فلائى عليه في النفس والدية على العاقلة فيما فوق الثلث وفياله فيادون الثلث وان لم يكن من اهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية قيل في ماله وقيل على العاقلة

الفصل الثالث وهو النظر في الاختلاف وفي هذا الباب أيضاً مسائل : فمنها انهم اختلفوا اذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة فقال ابو حنيفة القول قول رب المصنوع وقال مالك وابن ابى ليلى القول قول الصانع * وسبب الخلاف من المدعى منهما على صاحبه ومن المدعى عليه : ومنها اذا ادعى الصانع ردما استضعوا فيه وانكر ذلك الدافع فالقول عند مالك قول اندافع وعلى الصانع البيعة لانهم كانوا ضامين لما في ايديهم وقال ابن الماجشون القول قول الصانع ان كان مادفع اليهم دفع بغير بيعة وان كان دفع اليهم بيعة فلا يبرءون الابينة واذا اختلف الصانع ورب المتاع في دفع الاجرة فالمشهور في المذهب ان القول قول الصانع مع يمينه ان قام بمحدثان ذلك وان تطاول فالقول قول رب المصنوع وكذلك اذا اختلف المكري والمكترى وقيل بل القول قول الصانع وقول المكري وان طال وهو الاصل واذا اختلف المكري والمكترى او الاجير والمستاجر في مدة الزمان الذي وقع فيه استيفاء المنفعة اذا اتفقا على ان المنفعة لم تستوف في جميع الزمان المضروب في ذلك فالمشهور في المذهب ان القول قول المكترى والمستاجر لانه القارم والاصول على ان القول قول القارم وقال ابن الماجشون القول قول المكري والمستاجر اذا كانت العين المستوفاة منها المتافع في قبضه مثل الدار وما اشبه ذلك وأما ما لم يكن في قبضه مثل الاجير فالقول قول الاجير ومن مسائل المذهب المشهورة في هذا الباب اختلاف المتكاريين في الدواب وفي الرواحل وذلك ان اختلافهما لا يخلو ان يكون في قدر المسافة او نوعها او قدر الكراء او نوعه فان كان اختلافهما في نوع المسافة او في نوع الكراء فالتحالف والتفاسخ كاختلاف المتبايعين في نوع الثمن قال ابن القاسم انقد اولم ينتقد وقال غيره القول قول رب الدابة اذا انقد وكان يشبه ما قال وان كان اختلافهما في قدر المسافة فان كان قبل الركوب او بعد ركوب يسير فالتحالف والتفاسخ وان كان بعد ركوب كثير او بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة فالقول قول رب الدابة في المسافة ان انتقد وكان يشبه ما قال وان لم ينتقد واشبه قوله تحالفاً ويفسخ الكراء على اعظم المسافتين فما جعل منه للمسافة التي ادعاها رب الدابة اعطيه وكذلك ان انتقد ولم يشبه قوله وان اختلفا في الثمن واتفقا على المسافة فالقول قول المكترى فقد اولم ينتقد لانه مدعي عليه وان اختلفا في الامرين جميعاً

في المسافة والتمن مثل ان يقول رب الدابة بقرطبة اكثرت منك الى قرمونة بدينارين ويقول المكترى بل بدينار الي اشبيلية فان كان أيضاً قبل الركوب او بعد ركوب لا ضرر عليهم في الرجوع بخالفوا وتفاخروا وان كان بعد سير كثير او بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة فان كان لم يتقد المكترى شيئاً كان القول قول رب الدابة في المسافة والقول قول المكترى في الثمن ويغرم من الثمن ما يجيب له من قرطبة الى قرمونة على أنه لو كان الكراء به الي اشبيلية وذلك انه اشبه قول المكترى وان لم يشبه ما قال واشبه ما قال رب الدابة غرم دينارين وان كان المكترى تقد الثمن الذي يدعي انه للمسافة الكبرى واشبه قول رب الدابة كان القول قول رب الدابة في المسافة ويبقى له ذلك الثمن الذي قبضه لا يرجع عليه بشئ منه اذ هو مدعى عليه في بعضه وهو يقول بل هو لي وزيادة فيقبل قوله فيه لانه قبضه ولا يقبل قوله في الزيادة ويسقط عنه ما لم يقرب به من المسافة اشبه ما قال اولم يشبه الا أنه اذا لم يشبهه قسم الكراء الذي اقر به المكترى على المسافة كلها فيأخذ رب الدابة من ذلك ما ياب المسافة التي ادعاها وهذا القدر كاف في هذا الباب

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً


كتاب الجمل


والجمل هو الاجارة على منفعة مظنون حصولها مثل مشاركة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والناشد على وجود العبد الا بقى وقد اختلف العلماء في جوازه فقال مالك يجوز ذلك في السير بشرطين ، أحدهما الا يضرب لذلك اجلاً ، والثاني ان يكون الثمن معلوماً وقال ابو حنيفة لا يجوز وللشافعي القولان وعمدة من اجازة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم واجماع الجمهور على جوازه في الاباق والسؤال وما جاء في الاثر من اخذ الثمن على الرقية بالقرآن وقد تقدم ذلك وعمدة من منعه الفرر الذي فيه قياساً على سائر الاجارات ولا خلاف في مذهب مالك ان الجمل لا يستحق شئ منه الا بتمام العمل وأنه ليس بمقد لازم واختلف مالك واصحابه من هذا الباب في كراء السفينة هل هو جمل او اجارة فقال مالك ليس لصاحبها كراء الا بعد البلوغ وهو قول ابن القاسم ذهاباً الى ان حكمها حكم الجمل وقال ابن نافع من اصحابه له قدر ما باع من المسافة فاجرى حكمه مجرى الكراء وقال اصبع ان الحجج فهو جمل وان لم ياجج فهو اجارة له بحسب الموضع الذي وصل اليه والنظر في هذا الباب في جوازه ومحلّه وشروطه واحكامه ومحلّه هو ما كان من الافعال لا ينتفع الجاعل بجزء منه لانه اذا انتفع الجاعل بجزء مما عمل الملتزم للجمل ولم يات بالمنفعة التي انعقد الجمل عليها وقلنا على حكم الجمل أنه اذا لم يات بالمنفعة التي انعقد الجمل عليها لم يكن له شئ فقد انتفع الجاعل بعمل المجمعول من غير ان يعوضه من عمله باجر وذلك ظلم ولذلك يختلف الفقهاء في كثير من المسائل هل هو جمل او اجارة مثل مسألة السفينة المتقدمة او هل هي مما يجوز فيها الجمل او لا يجوز مثل اختلافهم في المجاعة على حفير الابار وقالوا في المغارة انها تشبه الجمل من جهة البيع من جهة وهي عند مالك ان يعطى الرجل ارضه لرجل على ان يفرس فيه عدداً من الثمار معلوماً فاذا استحق الثمر كان للفارس جزء من الارض متفق عليه




بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب القراض

ولاخلاف بين المسلمين في جواز القراض وأنه مما كان في الجاهلية فافهموا الإسلام وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يجزبه على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو رباعاً أو نصفاً وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الفرق بالناس وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد وإن كان اختلفوا فيما هو تعد مما ليس بتعد وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقرن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الفرر الذي فيه وإن كان اختلفوا فيما يقتضى ذلك من الشروط مما لا يقتضى وكذلك اتفقوا على أنه يجوز بالدنانير والدرهم واختلفوا في غير ذلك وبالجملة فالنظر فيه في صفته وفي محله وفي شروطه وفي أحكامه ونحن نذكر في باب باب من هذه الثلاثة الأبواب مشهورات مسائلهم

باب الأول في محله  أما صفته فقد تقدمت وأنهم اجمعوا عليها : وأما محله فأنهم أجمعوا على أنه جائز بالدنانير والدرهم واختلفوا في العروض فجمهور فقهاء الأصاغر على أنه لا يجوز القراض بالعروض وجوزه ابن أبي ليلى وحجة الجمهور أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غيراً لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ويرده وهو يساوي قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولاً وأما أن كان رأس المال ماله يباع العروض فإن مالاً منه والشافعي أيضاً وأجازته أبو حنيفة وعمدة مالكا أنه قارضه على ما بيعت به السلعة وعلى بيع السلعة نفسها فكانه قراض ومنفعة مع أن ما يبيع به السلعة مجهول فكانه إنما قارضه على رأس مال مجهول ويشبه أن يكون أيضاً أنما منع المقارضة على قيم العروض لمكان ما يتكلف المقارض في ذلك من البيع وحينئذ ينض رأس مال القراض وكذلك أن أعطاه العرض بالثمن الذي اشتراه به ولكنه أقرب الوجوه إلى الجواز ولعل هذا هو الذي جوزه ابن أبي ليلى بل هو الظاهر من قولهم فأنهم حكوا عنه أنه يجوز أن يعطي الرجل ثوباً يبيعه فما كان فيه من ربح فهو بينهما وهذا إنما هو على أن يجمعوا أصل المال الذي اشتري به الثوب ويشبه أيضاً أن جعل رأس المال الثمن أن ينتمى المقارض في تصديقه رب المال بحرصه على أخذ القراض منه واختلف قول مالك في القراض بالتقدم من الذهب والفضة فروى عنه أشهب منع ذلك وروى ابن القاسم جوازه ومنعه في المصوغ وبلغ في ذلك قال الشافعي والكوفي فمن منع القراض بالتقدم شبهها بالعروض ومن أجازها شبهها بالدرهم والدنانير لقلة اختلاف أسواقها واختلف أيضاً أصحاب مالك في القراض بالفلوس فمنعه ابن القاسم وأجازته أشهب وبه قال محمد بن الحسن وجمهور العلماء مالك والشافعي وأبو حنيفة على أنه إذا كان لرجل على رجل دين لم يجوز أن يعطيه له قرضاً قبل أن يقبضه أما العلة عند مالك مخافة أن يكون عسر ماله فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه فيكون الربا المنهي عنه وأما العلة عند الشافعي وأبي حنيفة فإن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة واختلفوا في من أمر رجلاً أن يقبض ديناً له على رجل آخر ويعمل فيه على جهة القراض فلم يجوز ذلك مالك وأصحابه لأنه إذا ازداد على العامل كلفة وهو ما كلفه من قبضه وهذا على أصله أن من اشترط منفعة زائدة في القراض أنه فاسد وأجاز ذلك الشافعي والكوفي قالوا لأنه وكله على القبض لأنه جمل القبض شرطاً في المضاربة فهذا هو القول في محله وأما صفته فهي الصفة التي قدمناها

باب الثاني في مسائل الشروط  وجلة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدي عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة ولاخلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز لأنه يصير ذلك الذي

انمقد عليه القراض مجهولا وهذا هو الاصل عند مالك في الا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه احدهما لصاحبه مع نفسه فهذه جملة ما اتفقوا عليه وان كانوا قد اختلفوا في التفصيل فمن ذلك اختلافهم اذا شرط العامل الربح كله فقال مالك يجوز وقال الشافعي لا يجوز وقال ابو حنيفة هو قرض لا قراض فمالك رآ انه احسان من رب المال وتطوع اذ كان يجوز له ان ياخذ منه الجزء القليل من المال الكثير والشافعي رآ انه غرر لانه ان كان خسران فعلى رب المال وبهذا يفارق القرض وان كان ربح فليس لرب المال فيه شيء ومنها اذا شرط رب المال الضمان على العامل فقال مالك لا يجوز القراض وهو فاسد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة واحبابه القراض جائز والشرط باطل وعمدة مالك ان اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد وأما ابو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع على رآه ان البيع جائز والشرط باطل اعتماداً على حديث بريرة المتقدم واختلفوا في المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف مثل ان يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع او تعيين جنس ما من البيع او تعيين موضع ما للتجارة او تعيين صنف ما من الناس يتجر معهم فقال مالك والشافعي في اشتراط جنس من السلع لا يجوز ذلك الا ان يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتاً ما من اوقات السنة وقال ابو حنيفة يلزمه ما اشترط عليه وان تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن فمالك والشافعي رآ ان هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر بذلك وأبو حنيفة استخف الغرر الموجود في ذلك كماله اشترط عليه الا يشتري جنساً ما من السلع لكان على شرطه في ذلك باجماع ولا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور واجازه ابو حنيفة الا ان يتقاسموا فمن لم يجزه رآ ان في ذلك تضييقاً على العامل يدخل عليه مزيد غرر لانه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الاجل الى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر ومن اجاز الاجل شبه القراض بالاجارة ومن هذا الباب اختلافهم في جواز اشتراط رب المال زكاة الربح على العامل في حصته من الربح فقال مالك في الموطا لا يجوز ورواه عنه اشهب وقال ابن القاسم ذلك جائز ورواه عن مالك ويقول مالك قال الشافعي وحجة من لم يجزه انه تعود حصة العامل ورب المال مجهولة لانه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه وتشديدها باشتراط زكاة اصل المال عليه أعنى على العامل فانه لا يجوز باتفاق وحجة ابن القاسم انه يرجع الى جزء معلوم النسبة وان لم يكن معلوم القدر لان الزكاة معلومة النسبة من المال المزكى فكانه اشترط عليه في الربح الثلث الاربع العشر او النصف الاربع العشر او العشر او الربيع الاربع العشر وذلك جائز وليس مثل اشتراطه زكاة راس المال لان ذلك معلوم القدر معلوم النسبة فكان ممكناً ان يحيط بالربح فيبقى عمل المقارض باطلا وهل يجوز ان يشترط ذلك المقارض على رب المال في المذهب فيه قولان قيل بالفرق بين العامل ورب المال فقيل يجوز ان يشترطه العامل على رب المال ولا يجوز ان يشترطه رب المال على العامل وقيل عكس هذا واختلفوا في اشتراط العامل على رب المال غلاماً يعينه على ان يكون للغلام نصيباً من المال فأجازه مالك والشافعي وابو حنيفة وقال اشهب من احباب مالك لا يجوز ذلك فمن أجاز ذلك شبهه بالرجل يقارض الرجلين ومن لم يجز ذلك رآ انها زيادة ازادها العامل على رب المال فأما ان اشترط العامل غلامه فقال الثوري لا يجوز للغلام فيما عمل اجرة المثل وذلك ان حظ العامل يكون عنده مجهولا  الف  ول في احكام القراض  والاحكام منها ما هي احكام القراض الصحيح ومنها ما هي احكام القراض الفاسد واحكام القراض الصحيح منها ما هي من موجبات العقد أعنى أنها تابعة

لموجب العقد ومختلف فيها هل هي تابعة أو غير تابعة ومنها أحكام الطوارئ تطرأ على العقد مما لم تكن موجبة من نفس العقد مثل التعدد والاختلاف وغير ذلك ونحن نذكر من هذه الأوصاف ما اشتهر عند فقهاء الأمصار ونبدأ من ذلك بموجبات العقد فنقول أنه أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض واختلفوا إذا شرع العامل فقال مالك هو لازم وهو عقد يورث فان مات وكان للمقارض بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين وقال الشافعي وأبو حنيفة لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء وليس هو عقد يورث فذلك الذمة بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر ورآه من العقود الموروثة والفرقة الثانية شبهت الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينضج جميع رأس المال وأنه إن خسر ثم نجح ثم ربح جبر الخسران من الربح واختلفوا في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً فهل يكسبه قبل أن يعمل فيه ثم يعمل فيه فيربح فيريد المقارض أن يحمل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك هل له ذلك أم لا فقال مالك وجمهور العلماء إن صدقه رب المال أو دفع رجل مالا قراضاً لرجل فهلك منه جزء قبل أن يعمل فأخبره بذلك فصدقه ثم قال له يكون الباقي عندك قراضاً على الشرط المتقدم لم يجز حتى يفاصله ويقبض ماله وينقطع القراض الأول وقال ابن حبيب من أحبب مالك أنه يلزمه في ذلك القول ويكون الباقي قراضاً وهذه المسئلة هي من أحكام الطوارئ ولكن ذكرناها هنا لتعلقها بوقت وجوب القسمة وهي من أحكام العقد واختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا على ثلاثة أقوال فقال الشافعي في أشهر أقواله لا نفقة له أصلاً إلا أن ياذن له رب المال وقال قوم له نفقته وبه قال إبراهيم النخعي والحنبل وهو أحد ما روى عن الشافعي وقال آخرون له النفقة في السفر من طعامه وكسوته وليس له شيء في الحضر وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وجمهور العلماء إلا أن مالكاً قال إذا كان المال يحمل ذلك وقال الثوري ينفق ذاهباً ولا ينفق راجعاً وقال الليث يتعدى في المصر ولا يتعدى وروى عن الشافعي أن له نفقته في المرض والمشهور عنه مثل قول الجمهور لا نفقة له في المرض وحجة من لم يجزه أن ذلك زيادة منفعة في القراض فلم يجز أصله المنافع وحجة من أجازه أن عليه العمل في الصدر الأول ومن أجازه في الحضر شبهه بالسفر واجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال وإن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ العامل حصته وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها

القول في أحكام الطوارئ

واختلفوا إذا أخذ المقارض حصته من غير حضور رب المال ثم ضاع المال أو بضمه فقال مالك أن يذن له رب المال في ذلك فالعامل مصدق فيما ادعاه من الضياع وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري ما أخذ العامل يردده ويجبر به رأس المال ثم يقتسمان فضلاً إن كان هنالك. واختلفوا إذا هلك مال القراض بعد أن اشترى العامل به سلعة ما وقبل أن يتقده البائع فقال مالك البيع لازم للعامل ورب المال مخير إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية ثم تكون بينهما على ما شرطاً من المقارضة وإن شاء تبرأ عنها وقال أبو حنيفة بل يلزم ذلك الشراء رب المال شبهه بالوكيل إلا أنه قل يكون رأس المال في ذلك القراض الثمين ولا يقتسمان الربح إلا بعد حصوله عينا أعني ثمن تلك السلعة التي تلفت أولاً والثمن الثاني الذي يلزمه بعد ذلك واختلفوا في بيع العامل من رب المال بعض سلع القراض فكره ذلك مالك وأجازه أبو حنيفة على الإطلاق وأجازه الشافعي بشرط أن يكون قد تباعاً بما لا يتباين الناس بمثله ووجه ما كره

من ذلك مالك ان يكون يرخص له في السلعة من اجل مقارضة فكان رب المال اخذ من العامل منفعة سوى الربح الذي اشترط عليه ولا عرف اختلافاً بين فقهاء الامصار انه ان تكارى العامل على الساع الى بلد فاستغرق السكراء قيم السلع وفضل عليه فضلة انها على العامل لا على رب المال لان رب المال انما دفع ماله اليه ليتجر به فما كان من خسران في المال فعليه وكذلك ما زاد على المال واستغرقه واختلفوا في العامل يستدين مالا فيتجر به مع مال القراض فقال مالك ذلك لا يجوز وقال الشافعي وأبو حنيفة ذلك جاز ويكون الربح بينهما على شرطهما وحيطة مالك انه كما لا يجوز ان يستدين على المقارضة كذلك لا يجوز ان ياخذ ديناً فيها واختلفوا هل للعامل ان يبيع بالدين اذا لم يامر به رب المال فقال مالك ليس له ذلك فان فعل ضمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ذلك والجميع متفقون على أن العامل انما يجب له ان يتصرف في عقد القراض مما يتصرف فيه الناس غالباً في اكثر الاحوال فمن رآ أن يتصرف بالدين خارج عما يتصرف فيه الناس في الاغلب لم يجزه ومن رآ أنه مما يتصرف فيه الناس اجازه واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير اذن رب المال فقال هؤلاء كلهم ماعدى مالكا هو تعد ويضمن وقال مالك ليس بتعد ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الامصار أنه ان دفع العامل رأس مال القراض الى مقارض آخر انه ضامن ان كان خسران وان كان ربح فذلك على شرطه ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع اليه فيوفيه حفظه مما بقي من المال وقال المزني عن الشافعي ليس له الاجرة مثله لانه عمل على فساد

القول في حكم القراض الفاسد

واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه ورد المال الى صاحبه مالم يفت بالعمل واختلفوا اذا فات بالعمل ما يكون للعامل فيه في واجب عمله على احوال . أحدها انه يرد جميعه الى قراض مثله وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وهو قوله وقول اشهب . والثاني انه يرد جميعه الى اجارة مثله وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وعبد العزيز بن ابي سلمة من اصحاب مالك وحكى عبد الوهاب انها رواية عن مالك . والثالث انه يرد الى قراض مثله مالم يكن اكثر مما ساء وانما له الاقل مما ساء او من قراض مثله ان كان رب المال هو مشروط الشرط على المقارض او الاكثر من قراض مثله او من الجزء الذي سعى له ان كان المقارض هو مشروط الشرط الذي يقتضى الزيادة التي من قبلها فسد القراض وهذا القول يخرج رواية عن مالك ، والرابع انه يرد الى قراض مثله في كل منفعة اشترطها احد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفرد احدهما به عن صاحبه والى اجارة مثله في كل منفعة اشترطها احد المتقارضين خالصة لمشترطها مما ليست في المال وفي كل قراض فاسد من قبل الغرر والجهل وهو قول مطرف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصعب واختاره ابن حبيب وأما ابن القاسم فاختلف قوله في القراضات الفاسدة فبعضها وهو الاكثر قال ان فيها اجرة المثل وفي بعضها قال فيها قراض المثل فاختلف الناس في تأويل قوله فمنهم من حمل اختلاف قوله فيها على الفرق الذي ذهب اليه ابن عبد الحكم ومطرف وهو اختيار ابن حبيب واختيار جدي رحمته الله عليه ومنهم من لم يعمل بقوله وقال ان مذهبه ان كل قراض فاسد ففيه اجرة المثل الا تلك التي نص فيها قراض المثل وهي سبعة القراض بالعروض والقراض بالضمان والقراض الى اجل والقراض المبهم واذا قال له اعمل على أن لك في المال شركا واذا اختلف المتقارضان واتيا بما لا يشبه خلفا على دعواهما واذا دفع اليه المال على ان لا يشتري به الا بالدين فاشتري بالنقد او على الا يشتري الاسلعة كلها وكذا والسلعة غير موجودة فاشتري غير ما امر به وهذه المسائل يجب ان ترد الى

الى علة واحدة والافهو اختلاف من قول ابن القاسم وحكي عبيد الوهاب عن ابن القاسم انه فصل فقال ان كان الفساد من جهة العقد رد الى قراض المثل وان كان من جهة زيادة ازيدادها احدها على الاخر رد الى اجرة المثل والاشبه ان يكون الامر في هذا بالعكس والفرق بين الاجرة وقراض المثل ان الاجرة تتعلق بدمية قرب المال سواء كان في المال ربح او لم يكن وقراض المثل هو على سنة القراض ان كان فيه ربح كان للمعامل منه والا فلا شيء له

❦ في اختلاف المتقارضين ❦
و ر ب المال في تسمية الجزء الذي تقارضا عليه فقال مالك القول قول العامل لانه عنده مؤتمن وكذلك الامر عنده في جميع دعاويه اذا اتى بما يشبه وقال الليث يحمل على قراض مثله وبه قال مالك اذا اتى بما لا يشبه وقال ابو حنيفة واحبا به القول قول رب المال وبه قال الثوري وقيل الشافعي يتخالفان ويتفاسخان ويكون له اجرة مثله ❦ وسبب اختلاف مالك وابي حنيفة اختلافهم في سبب ورود النص بوجوب اليمين على المدعي عليه هل ذلك لانه مدعي عليه اولانه في الاغلب اقوى شبهة فمن قال لانه مدعي عليه قال القول قول رب المال ومن قال لانه اقواها شبهة في الاغلب قال القول قول العامل لانه عنده مؤتمن وأما الشافعي فقاس اختلافهما على اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة وهذا كاف في هذا الباب

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

❦ كتاب المساقات ❦

القول في المساقات اما اولاً في جوازها والثاني في معرفة الفساد والصحة فيها والثالث في احكامها

❦ القول في جواز المساقات ❦
فاما جوازها فعليه جمهور العلماء مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحب ابى حنيفة واحمد وداود وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع مالم يخلق من الاجارة المجهولة وقال ابو حنيفة لا تجوز المساقات اصلا وعمدة الجمهور في اجازتها حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى يهود خيبر نخيل خيبر وارضاها على أن يعملوها من اموالهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم شطر تمرها خرجه البخاري ومسلم وفي بعض رواياته أنه صلى الله عليه وسلم ساقاهم على نصف ماخرجه الارض والثمرة ومارواه مالك ايضاً من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر اقرمكم على ما اقرمكم الله على ان التمرين لنا وبينكم قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرج من بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلکم وان شئتم فلي وكذلك مرسله ايضاً عن سليمان بن يسار في مناه وأما ابو حنيفة ومن قال بقوله فعمدتهم مخالفة هذا الاثر للاصول مع انه حكم مع اليهود واليهود يحتمل ان يكون اقرمهم على انهم عبيد ويحتمل ان يكون اقرمهم على انهم ذمة الا اذا انزلنا انهم ذمة كان مخالفاً للاصول لانه بيع مالم يخلق وايضاً فانه من المزابنة وهو بيع التمر بالتمر متفاضلا لان القسمة بالخرص بيع بالخرص واستدلوا على مخالفته للاصول بما روي في حديث عبد الله بن رواحة انه كان يقول لهم عند الخرص ان شئتم فلکم وتضمنون نصيب المسلمين وان شئتم فلي واضمن نصيبكم وهذا حرام باجماع وربما قالوا ان النهي الوارد عن المخابرة هو ما كان من هذا الفعل بخيبر والجمهور يرون ان المخابرة هي كراه الارض ببعض ما يخرج منها قالوا ومما

يدل على نسخ هذا الحديث أو أنه خاص باليهود ما ورد من حديث رافع وغيره من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها لأن المساقاة تقتضي جواز ذلك وهو خاص أيضاً في بعض روايات أحاديث المساقاة ولهذا المعنى لم يقل بهذه الزيادة مالك ولا الشافعي أعني بما جاء من أنه صلى الله عليه وسلم ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والتمر وهي زيادة صحيحة وقال بها أهل الظاهر


القول في صحة المساقاة

والنظر في الصحة راجع إلى النظر في أركانها وفي وقتها وفي شروطها المشتربة في أركانها وأركانها أربعة المحل المخصوص بها والجزء الذي تنقذ عليه وصفه العمل الذي تنقذ عليه والمدة التي تجوز فيها وتنقذ عليها

الركن الأول في محل المساقاة واختلفوا في محل المساقاة فقال داود لا تكون المساقاة إلا في النخل فقط وقال الشافعي في النخل والكرم فقط وقال مالك يجوز في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة ويكون في الأصول غير الثابتة كالقث والبطيخ مع عجز صاحبها عنها وكذلك الزرع ولا تجوز في شيء من بقول عند الجميع إلا بن دينار فإنه أجازها فيه إذا ثبت قبل أن تستقل فعمدة من قصره على النخل أنها رخصة فوجب الائتمادي بها محلها الذي جاءت فيه السنة. وأما مالك فزأ أنها رخصة يتقبح فيها سبب عام فوجب تعديده ذلك إلى الغير وقد يقاس على الرخص عند قوم إذا فهم هنالك أسباب أعم من الأشياء التي علقت الرخص بالنص بها وقوم منعوا القياس على الرخص وأما داود فهو يمتنع القياس على الجملة فالمساقاة على أصوله مطردة: وأما الشافعي فأما أجازها في الكرم من قبل أن الحكم في المساقاة هو بالحرص وقد جاء في حديث عتاب بن أسيد الحكم بالحرص في النخل والكرم وإن كان ذلك في الزكاة فكانه قاس المساقاة في ذلك على الزكاة والحديث الذي ورد عن عتاب بن أسيد هو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه وأمره أن يحرص العنب وتؤدى زكاته زبيياً كما تؤدى زكاة النخل ثمراً ودفع داود حديث عتاب بن أسيد لأنه مرسل ولأنه انفرد به عبد الرحمن بن اسحاق وليس بالقوى. واختلفوا إذا كانت مع النخل أرض بيضاء أو مع الثمار هل يجوز أن تساقى الأرض مع النخل بجزء من النخل أو بجزء من النخل وبجزء مما يخرج من الأرض فذهب إلى جواز ذلك طائفة وقال صاحب أبي خيفة واليث وأحمد والثوري وابن أبي ليلى وجماعة وقال الشافعي وأهل الظاهر لا تجوز المساقاة إلا في التمر فقط وأما مالك فقال إذا كانت الأرض تبعاً للتمر وكان الثمر أكثر ذلك فلا بأس بدخولها في المساقاة اشترط جزءاً خارجاً منها أولم يشترطه وحد ذلك الجزء بأن يكون الثلث فإدونه أعني أن يكون مقدار كراء الأرض الثلث من الثمر فإدونه ولم يميز أن يشترط رب الأرض أن يزرع البياض لنفسه لأنها زيادة ازدادها عليه وقال الشافعي ذلك جائز وحجة من أجاز المساقاة عليهما جميعاً أعني على الأرض بجزء مما يخرج منها حديث ابن عمر المتقدم وحجة من لم يميز ذلك ما روى من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها في حديث رافع بن خديج وقد تقدم ذلك وقال أحمد بن حنبل أحاديث رافع مضطربة اللفاظ وحديث ابن عمر أصح وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف وهو استحسان مبني على غير الأصول لأن الأصول تقتضي أنه لا يفرق بين الجائر من غير الجائر بالقليل والكثير من الجنس الواحد ومنها اختلافهم في المساقاة في البقل فأجازها مالك والشافعي وأصحابه ومحمد بن الحسن وقال الليث لا تجوز المساقاة في البقل وإنما أجازها الجمهور لأن العامل وإن كان ليس عليه فيها سقي فيبقى عليه أعمال آخر مثل الأبار وغير ذلك وأما الليث فيرى أن السقي بالماء هو الفعل الذي يتقصد عليه المساقاة ولمكانه وردت الرخصة فيها


الركن الثاني  وأما الركن الذي هو العمل فإن العلماء بالجملة اجمعوا على



أن الذي يجب على العامل هو السقي والابار واختلفوا في الجذاذ على من هو وفي سد الحظار وتنقية العين والسانية
أما مالك فقال في الموطن السنة في المساقاة التي تجوز لرب الحائط أن يشترطه سد الحظار وخم العين وشرب الشراب
وابار النخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا واشباهه هو على العامل وهذا الكلام يحتمل أن يفهم منه دخول هذه
في المساقاة بالشرط ويمكن أن يفهم منه دخولها فيها بنفس العقد وقال الشافعي ليس عليه سد الحظار لأنه ليس من جنس
ما يؤثر في زيادة الثمرة مثل الابار والسقي وقال محمد بن الحسن ليس عليه تنقية السواني والانهار وأما الجذاذ فقال مالك
والشافعي هو على العامل الآن ما سكاقل أن اشترطه العامل على رب المال جاز وقال الشافعي لا يجوز شرطه
وتفسخ المساقاة أن وقع وقال محمد بن الحسن الجذاذ بينهما بنصفين وقال المحصلون من أصحاب مالك أن العمل في
الحائط على وجهين عمل ليس له تأثير في اصلاح الثمر وعمل له تأثير في اصلاحها والذي له تأثير في اصلاحها منه
ما يتأبد ويبقى بعد الثمر ومنه ما لا يبقى بعد الثمر فما الذي ليس له تأثير في اصلاح الثمر فلا يدخل في المساقات لا
بنفس العقد ولا بالشرط الا الشيء اليسير منه وأما ما له تأثير في اصلاح الثمر ويبقى بعد الثمر فيدخل عنده
بالشرط في المساقاة لا بنفس العقد مثل انشاء حفريير أو انشاء ظفيرة للماء أو انشاء غرس أو انشاء بيت يحثي فيه الثمر
وأما ما له تأثير في اصلاح الثمر ولا يتأبد فهو لازم بنفس العقد وذلك مثل الحفر والسقي وزر السكرم وتقليم الشجر
والتذكير والجذاذ وما أشبه ذلك وأجمعوا على أن ما كان في الحائط من الدواب والعيدها ليس من حق العامل
واختلفوا في شرط العامل ذلك على المساقى فقال مالك يجوز ذلك فيما كان منها في الحائط قبل المساقاة وأما أن اشترط
فيها ما لم يكن في الحائط فلا يجوز وقال الشافعي لا بأس بذلك وإن لم يكن في الحائط وبه قال ابن نافع من أصحاب مالك
وقال محمد بن الحسن لا يجوز أن يشترطه العامل على رب المال ولو اشترطه رب المال على العامل جاز ذلك ووجه
كراهيته ذلك ما يلحق في ذلك من الجهل بنصيب رب المال ومن أجاز به رأى أن ذلك نافع ويسير ولتردد الحكم بين
هذين الاصلين استحسن مالك ذلك في الرقيق الذي يكون في الحائط في وقت المساقاة ومنعه في غيرهم لأن اشتراط
المنفعة في ذلك اظهر وأما فرق محمد بن الحسن لأن اشتراطه ما على العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة
وهو العمل بيده واتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط وليس على العامل الا ما يعمل
بيده أن ذلك لا يجوز لأنها اجارة بمالم يخلق فهذه هي صفات هذا الركن والشروط الجائزة فيه من غير الجائزة

الركن الثالث  وأجمعوا على أن المساقاة تجوز بكل ما اتفقا عليه من اجزاء الثمر

فأجاز مالك أن تكون الثمرة كلها للعامل كما فعل في القراض وقد قيل أن ذلك منحة لا مساقاة وقيل لا يجوز واتفقوا
على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير ولا شيئاً
من الاشياء الخارجة عن المساقاة الا الشيء اليسير عندما ملك مثل سد الحظار واصلاح الظفيرة وهي مجتمع الماء
ولا يجوز عندما ملك أن يساقى على حائطين أحدهما على جزء والآخر على جزء آخر واحتج بفعله عليه السلام في خير
وذلك أنه ساقى على حوائط مختلفة بجزء واحد وفيه خلاف وأكثر العلماء على أن القسمة بين العامل والمساقى في
الثمر لا تكون الا بالكيل وكذلك في الشركة وانها لا تجوز بالخرص وأجاز قوم قسمتها بالخرص واختلف في ذلك
أصحاب مالك واختلفت الرواية عنه فقيل يجوز وقيل لا يجوز من الثمار في الربوة ويجوز في غير ذلك وقيل يجوز

باطلاق اذا اختلفت حاجة الشريكين وحجة الجمهور ان ذلك يدخله الفساد من جهة المزبنة ويدخله بيع الرطب بالتمر وبيع الطعام بالطعام نسيئة وحجة من أجاز قسمتها بالحرص تشبيها بالهرية وبالحرص في الزكاة وفيه ضعف وأقوى ما اعتمدوا عليه في ذلك ما جاء من الحرص في مساقاة خير من مرسل سعيد بن المسيب وعطاء بن يار

الركن الرابع عشر  وأما اشتراط الوقت في المساقاة فهو صنفان وقت هو مشروط في جواز المساقاة ووقت هو شرط في صحة العقد وهو المجدد لمدتها فاما الوقت المشروط في جواز عقدها فانهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدو الصلاح واختلفوا في جواز ذلك بعد بدو الصلاح فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة الى أنه لا يجوز بعد الصلاح وقال سحنون من أصحاب مالك لأبى بذلك واختلف قول الشافعي في ذلك فرة قال لا يجوز ومرة قال يجوز وقد قيل عنه أنها لا تجوز اذا خلق الثمر وعمدة الجمهور ان مساقاة ما بدا صله من الثمر ليس فيه عمل ولا الضرورة الداعية الى المساقاة اذا كان يجوز بيعه في ذلك الوقت قالوا وانما هي اجارة ان وقعت وحجة من اجازها أنه اذا جازت قبل ان تخلق الثمر فهي بعد بدو الصلاح اجوز ومن هنا لم تجز عندهم مساقاة البقول لأنه لا يجوز بيعها أعنى عند الجمهور وأما الوقت الذي هو الشرط في مدة المساقاة فاب الجمهور على أنه لا يجوز ان يكون مجهولا أعنى مدة غير موقته وأجاز طائفة ان يكون الى مدة غير موقته منهم أهل الظاهر وعمدة الجمهور ما يدخل في ذلك من الفرر قياساً على الاجارة وعمدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله صلى الله عليه وسلم أقرم على ما أقرم الله وكره مالك المساقاة فيما طال من السنين وانتضاء السنين فيها هو بالجد لا بالاهلة وأما هل اللفظ شرط في هذا العقد فاختلوا في ذلك فذهب ابن القاسم الى أن من شرط صحتها الاستعقد باللفظ المساقاة وأنه ليس تنعقد بلفظ الاجارة وبه قال الشافعي وقال غيرهم تنعقد بلفظ الاجارة وهو قياس قول سحنون

القول في احكام الصحة  والمساقاة عند مالك من العقود اللازمة باللفظ لا بالعمل بخلاف القراض عنده الذي ينقذ بالعمل لا باللفظ وهو عند مالك عقد موروث ولورثة المساقى أن يأتوا بأمين يعمل وان لم يكونوا ائماناً وعليه العمل ان أبى الورثة من تركته وقال الشافعي اذا لم يكن له تركته سلم الى الورثة رب المال اجرة ما عمل وفسد العقد وان كانت له تركته لم يمتد المساقاة وقال الشافعي تنفسخ المساقاة بالعمز ولم يفصل وقال مالك اذا عمز وقد حل بيع الثمر لم يكن له ان يساقى غيره ووجب عليه ان يستاجر من يعمل وان لم يكن له شيء استوجر من حظه من الثمر واذا كان العامل لصاً أو ظالم لم ينفسخ العقد بذلك عند مالك وحكى عن الشافعي أنه قال يلزمه ان يقيم غيره للعمل وقال الشافعي اذا هرب العامل قبل تمام العمل استاجر القاضى عليه من يعمل عمله ويجوز عند مالك ان يشترط كل واحد منهما على صاحبه الزكاة بخلاف القراض ونصابها عنده نصاب الرجل الواحد بخلاف قوله في الشركاء واذا احتلف رب المال والعامل في مقدار ما وقعت عليه المساقاة من الثمن فقال مالك القول قول العامل مع يمينه اذا أتى بما يشبه وقال الشافعي يتحالفان ويتفاسخان ويكون للعامل الاجرة شبهه بالبيع وأوجب مالك اليمين في حق العامل لأنه مؤتمن ومن اصله ان اليمين تجب على اقوى المتداعيين شبهة وفروع هذا الباب كثيرة لكن التي اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء هي هذه التي ذكرناها 

واتفقوا على ان المساقاة اذا وقعت على غير الوجه الذي جوزها الشرع أنها تنفسخ ما لم تقت بالعمل واختلفوا اذا قامت بالعمل ماذا يجب فيها فقييل أنها ترد الى اجارة المثل في كل نوع من انواع الفساد وهو قياس

قول الشافعي وقياس احدى الروايتين عن مالك وقيل انها ترد الى مساقاة المثل باطلا وهو قول ابن
الساجشون وروايته عن مالك واما ابن القاسم فقال في بعضها ترد الى مساقاة مثاتها وفي بعضها الى اجارة
المثل واختلف التاويل عنه في ذلك ف قيل في مذهبه انها ترد الى اجارة المثل الا في اربع مسائل فانها
ترد الى مساقاة مثلها ١ احدها المساقاة في حائط فيه تمر قد اطعم ، والثانية اذا اشترط المساقى على رب المال
ان يعمل معه ، والثالثة المساقاة مع البيع في صفقة واحدة : والرابعة اذا ساقاه في حائط سنة على الثلث وسنة
على النصف وقيل ان الاصل عنده في ذلك ان المساقاة اذا لحقها الفساد من قبل مدخلها من الاجارة الفاسدة او
من بيع الثمر من قبل ان يبدو صلاحه وذلك مما يشترطه أحدها على صاحبه من زيادة رد فيها الى اجارة المثل مثل ان
يساقيه على ان يزيد احدها صاحبه دنانير او دراهم وذلك ان هذه الزيادة ان كانت من رب الحائط كانت اجارة
فاسدة وان كانت من العامل كانت بيع الثمر قبل ان يخلق وأما فساد من قبل الثمر مثل المساقاة على حوائط مختلفة
فيرد الى مساقاة المثل وهذا كله استحسن جار على غير قياس وفي المسئلة قول رابع وهو أنه يرد الى مساقاة مثله
مالم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه ان كان الشرط للمساقى او قل ان كان الشرط للمساقى وهذا كاف بحسب غرضنا

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الشركة

والنظر في الشركة في أنواعها وفي أركانها الموجبة للصحة وفي الأحكام ونحن نذكر من هذه الأبواب ما اتفقوا عليه
وما اشتهر الخلاف فيه بينهم على ما قصدناه في هذا الكتاب والشركة بالجملة عند فقهاء الامصار على اربعة انواع
. شركة الغنان . وشركة الابدان : وشركة المفاوضة . وشركة الوجوه واحدة منها متفق عليها وهي شركة الغنان
وان كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ وان كانوا اختلفوا في بعض شروطها على ما سياتى بعد والثلاثة مختلف فيها
ومختلف في بعض شروطها عند من اتفق منهم عليها

الفصل في شركة الغنان

واركان هذه الشركة ثلاثة . الاول محلها من الاموال . والثاني في معرفة قدر الربح من قدر المال المشترك فيه
 . والثالث في معرفة قدر العمل من الشريكين من قدر المال

الركن الاول

وأما محل الشركة فنه ما اتفقوا عليه ومنه ما اختلفوا فيه فاتفق المسامون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من
العين أعنى الدنانير والدرهم وان كانت في الحقيقة بيعاً لا تقع فيه مناجزة ومن شرط البيع في الذهب وفي الدرهم
المناجزة لكن الاجماع خصص هذا المعنى في الشركة وكذلك اتفقوا فيما اعلم على الشركة يكونان بصفة واحدة
واختلفوا في الشركة بالعرضين المختلفين وبالعيون المختلفة مثل الشركة بالدنانير من احدهما والدرهم من الآخر
وبالطعام الربوي اذا كان صنفاً واحداً فهنا ثلاث مسائل

المسألة الاولى

فاما اذا اشتركا في صنفين من العروض او في عروض ودرهم او دنانير فاجاز ذلك ابن القاسم وهو مذهب مالك
وقد قيل عنه أنه كره ذلك وسبب السكراهية اجتماع الشركة فيها والبيع وذلك ان يكون العرضان مختلفين كان
كل واحد منهما باع جزءاً من عرضه بجزء من العرض الآخر ومالك يعتبر في العروض اذا وقعت فيها الشركة
القيم والشافعي يقول لا تنعقد الشركة الا على ائتمان العروض وحكي ابو حامد أن ظاهر مذهب الشافعي يشير الى

أن الشركة مثل القراض لا تجوز إلا بالدراهم والدنانير قال والقياس أن الأشاعة فيها تقوم مقام الخلط
 المسألة الثانية ❦ وأما أن كان الصنفان مما لا يجوز فيهما النساء مثل الشركة بالدنانير

من عند أحدهما والدراهم من عند الآخر أو بالطعامين المختلفين فاختلف في ذلك قول مالك فاجازه مرة ومنعه
 مرة وذلك لما يدخل الشركة بالدراهم من عند أحدهما والدنانير من عند الآخر من الشركة والصرف معاً وعدم
 التناجز والصرف معاً وعدم التناجز ولما يدخل الطعامين المختلفين من الشركة وعدم التناجز وبالمسح قال ابن القاسم
 ومن لم يعتبر هذه العلل أجازها ❦ المسألة الثالثة ❦ وأما الشركة بالطعام من صنف واحد
 فاجازها ابن القاسم قياساً على إجماعهم على جوازها في الصنف الواحد من الذهب والفضة ومنعها مالك في أحد قوليه
 وهو المشهور بعدم المناجزة التي يدخل فيها إذا رآ أن الأصل هو الإيقاس على موضع الرخصة بالإجماع وقد قيل أن
 وجه كراهية مالك لذلك أن الشركة تقتصر إلى الاستواء في القيمة والبيع يفقر إلى الاستواء في الكيل فافتقرت
 الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى استواء القيمة والكيل وذلك لا يكاد يوجد فكره مالك ذلك فهذا هو
 اختلافهم في جنس محل الشركة واختلفوا هل من شرط مال الشركة أن يختلط أو لا يختلط فقال مالك إن من
 شرط مالى الشركة أن يختلط أما حساً وأما حكماً مثل أن يكونا في صندوق واحد وأبديهما مطلقة عليهما وقال
 الشافعي لا تصح الشركة حتى يختلط مالهيهما خلطاً لا يتميز به مال أحدهما من مال الآخر وقال أبو حنيفة تصح الشركة
 وإن كان مال كل واحد منهما بيده فأبو حنيفة أكتفى في انعقاد الشركة بالقول ومالك اشترط إلى ذلك الاشتراط
 في التصرف في المال والشافعي اشترط إلى هذين الاختلاط والفقهاء ان بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم
 لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه فهذا هو القول في هذا الركن وفي شروطه

❦ فاما الركن الثاني ❦ وهو وجه أقسامهما الربح فأنهم اتفقوا على أنه إذا كان الربح تابعاً
 لرؤوس الأموال أعني أن كان أصل مالى الشركة متساويين كان الربح بينهما بنصفين واختلفوا هل يجوز أن يختلف
 رؤوس أموالهما ويستويان في الربح فقال مالك والشافعي ذلك لا يجوز وقال أهل العراق يجوز ذلك وعمدة من
 منع ذلك تشبيه الربح بالخسران فكأنه لو اشترط أحدهما جزءاً من الخسران لم يجز كذلك إذا اشترط جزءاً من
 الربح خارجاً عن ماله ورسم شهبوا الربح بمنفعة العقار الذى بين الشريكين أعني أن المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل
 الشركة وعمدة أهل العراق تشبيه الشركة بالقراض وذلك أنه لما جاز في القراض أن يكون للعامل من الربح ما
 اصطلاحاً عليه والعامل ليس يجعل مقابله الأعمال فقط كان في الشركة أخرى أن يجعل للعامل جزءاً من المال
 إذا كانت الشركة مالا من كل واحد منهما وعملاً فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمله على عمل صاحبه
 فإن الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في غير ذلك ❦ وأما الركن الثالث ❦

الذى هو العمل فانه تابع كما قلنا عند مالك للعمل فلا يعتبر بنفسه وهو عند أبي حنيفة يعتبر مع المال وأطن أن
 من العلماء من لا يجيز الشركة إلا أن يكون مالاهما متساويين التفاضل إلى العمل فأنهم يرون أن العمل في الغالب مستويا
 فإذا لم يكن المال بينهما على التساوى كان هنالك غبن على أحدهما في العمل ولهذا قال ابن المنذر أجمع العلماء على
 جواز الشركة التي يخرج فيها كل واحد من الشريكين مالا مثل صاحبه من نوعه أعني دراهم أو دنانير ثم يختلطانها
 حتى يصيرا مالا واحداً لا يتميز على أن يبيعاً ويشتري مالياً من أنواع التجارة وعلى أن ما كان من فضل فهو بينهما

بنصفين وما كان من خسارة فهو كذلك وذلك اذا باع كل واحد منهما بحضرة صاحبه واشترطه هذا الشرط يدل على ان فيه خلافاً والمشهور عند الجمهور انه ليس من شرط الشركاء ان يدع كل واحد منهما بحضرة صاحبه

القول في شركة المفاوضة **القول في شركة المفاوضة** واختلفوا في شركة المفاوضة فاتفق مالك وابو حنيفة بالجمله على جوازها وان كان اختلفوا في بعض شروطها وقل الشافعي لا يجوز ومعنى شركة المفاوضة ان يفوض كل واحد من الشريكين الى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره وذلك واقع عندهم في جميع انواع المتعاملات وعمدة الشافعي ان اسم الشركة انما ينطلق على اختلاط الاموال فان الارباح فروع ولا يجوز ان تكون الفروع مشتركة الا باشتراك اصولها وأما اذا اشترط كل واحد منهما ربحاً لصاحبه في ملك نفسه فذلك من الغرر ومما لا يجوز وهذه صفة شركة المفاوضة وأما مالك فيرى أن كل واحد منهما قد باع جزءاً من ماله بجزء من مال شريكه ثم وكل كل واحد منهما صاحبه على النظر في الجزء الذي بقي في يديه والشافعي يرى أن الشركة ليست هي بيعاً ووكالة وأما أبو حنيفة فهو هاهنا على اصله في أنه لا يراعي في شركة العنان الا التقيد فقط وأما ما يختلف فيه مالك وأبو حنيفة من شروط هذه الشركة فان ابا حنيفة يرى أن من شرط المفاوضة التساوى في رؤوس الاموال وقال مالك ليس من شرطها ذلك تشبيهاً بشركة العنان وقال ابو حنيفة لا يكون لاحدهما شيء الا ان يدخل في الشركة وعمدتهم أن اسم المفاوضة يقتضى هذين الامرين أعنى تساوى المالكين وتعميم ملكهما

القول في شركة الابدان **القول في شركة الابدان** وشركة الابدان بالجمله عند ابي حنيفة والمالكية جائزة ومنع منها الشافعي وعمدة الشافعي أن الشركة انما تختص بالاموال لا بالاعمال لان ذلك لا يفضبط فهو غرر عندهم اذ كان عمل كل واحد منهما مجهولاً عند صاحبه وعمدة المالكية اشتراك الفاعلين في الغنيمة وهم انما استحقوا ذلك بالعمل وما روى من ان ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم عليهما وايضاً فان المضاربة انما تاعقد على العمل فجاز ان تنعقد عليه الشركة وللشافعي ان المفاوضة خارجة عن الاصول فلا يقاس عليها وكذلك يشبه ان يكون حكم الغنيمة خارجاً عن الشركة ومن شرطها عند مالك اتفاق الصنعين والمساكن وقال ابو حنيفة يجوز مع اختلاف الصنعين فيشترك عنده الدباغ والقصار ولا يشتركان عند مالك وعمدة مالك زيادة الغرر التي تكون عند اختلاف الصنعين او اختلاف المساكن وعمدة ابي حنيفة جواز الشركة على العمل

القول في شركة الوجوه **القول في شركة الوجوه** وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة وقال ابو حنيفة هي جائزة وهذه الشركة هي الشركة على الذم من غير صنعة ولا مال وعمدة مالك والشافعي ان الشركة انما تتعلق على المسال او على العمل وكلاهما معدومان في هذه المسئلة مع ما في ذلك من الغرر لان كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص وابو حنيفة يعتمد انه عمل من الاعمال فجاز ان تنعقد عليه الشركة **القول في احكام الشركة الصحيحة** وهي من العقود الجائزة لامن العقود

اللازمة اي لاحد الشريكين ان ينفصل من الشركة متى شاء وهي عقد غير موروث ونفقتهما وكسوتهما من مال الشركة اذا تقاربا في العيال ولم يخرجوا عن نفقة مثلهما ويجوز لاحد الشريكين ان يبضع وان يقارض وان يودع اذا دعت الى ذلك ضرورة ولا يجوز له ان يهب شيئاً من مال الشركة ولا ان يتصرف فيه الا تصرفاً يرى انه نظر

لهما واما من قصر في شيء او تعدي فهو ضامن مثل ان يدفع مالا من التجارة فلا يشهد وينكره القابض فانه يضمن لانه قصر اذ لم يشهد وله ان يقبل الشيء المغيب في الشراء واقرار احد الشريكين في مال لمن يتهم عليه لا يجوز ونحو ذلك واوليته ولا يضمن احد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باتفاق ولا يجوز للشريك المفاوض ان يقارض غيره الا باذن شريكه وينزل كل واحد منهما منزلة صاحبه فيما له وفيما عليه في مال التجارة وفروع هذا الباب كثيرة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الشفعة

والنظر في الشفعة اولا في قسمين * القسم الاول في تصحيح هذا الحكم وفي اركانه * القسم الثاني في اجكامه

القسم الاول فاما وجوب الحكم بالشفعة فالمسلمون متفقون عليه لما ورد في ذلك من الاحاديث الثابتة الا ما يتامل على من لا يرى بيع الشقص المشاع واركانه اربعة * في الشافع * والمشفوع عليه * والمشفوع فيه * وصفة الاخذ بالشفعة

الركن الاول وهو الشافع ذهب مالك والشافعي واهل المدينة الى ان لا شفعة الا للشريك ما لم يقاسم وقال اهل العراق الشفعة مرتبة فالولي الناس بالشفعة الشريك الذي لم يقاسم ثم الشريك المقاسم اذا بقيت في الطرق او في الصحن شركة ثم الجار الملاصق وقال اهل المدينة لا شفعة للجار ولا للشريك المقاسم وعمدة اهل المدينة مرسل مالك عن ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة وحديث جابر ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة خرجه مسلم والترمذي وأبو داود وكان أحمد بن حنبل يقول حديث معمر عن الزهري عن ابي سامة بن عبد الرحمن عن مالك أصح ما روي في الشفعة وكان ابن معين يقول مرسل مالك أجب الى اذ كان مالك انما رواه عن ابن شهاب موقوفا وقد جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في اسناده توهيناً له وقد روي عن مالك في غير الموطأ عن ابن شهاب عن ابي هريرة ووجه استدلالهم من هذا الاثر ما ذكر فيه من انه اذا وقعت الحدود فلا شفعة وذلك انه اذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فهي أخرى ألا تكون واجبة للجار وايضاً فان الشريك المقاسم هو جار اذا قاسم وعمدة اهل العراق حديث ابن رافع عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بصقه وهو حديث متفق عليه وخرج الترمذي وأبو داود عنه عليه السلام انه قال جار الدار احق بدار الجار وصححه الترمذي ومن طريق المعنى لهم ايضاً انما كانت الشفعة انما المقصود منها دفع الضرر الداخل من الشركة وكان هذا المعنى موجوداً في الجار وجب ان يلحق به ولاهل المدينة ان يقولوا وجود الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار وبالجملة فعمدة المالكية ان الاصول تقتضي ألا يخرج ملك احد من يده الارض وأن من اشترى شيئاً فلا يخرج من يده الارض حتى يدل الدليل على التخصيص وقد تعارضت الآثار في هذا الباب فوجب أن يرجح ما شهدت له الاصول والكل القولين سلف متقدم لاهل العراق من التابعين ولاهل المدينة من الصحابة وهو المشفوع فيه اتفق المسلمون على أن الشفعة واجبة في الدور والعقار والارضين كلها واختلفوا فيما سوى ذلك فتحصيل مذهب مالك انها في ثلاثة انواع أحدها مقصود

وهو العقار من الدور والحوائيت والبساتين والثاني ما يتعلق بالعقار فما هو ثابت لا يتقل ولا يحول وذلك كالبيير ومحال النخل مادام الاصل فيها على صفة تجب فيها الشفعة عنه وهو ان يكون الاصل الذي هو الارض مشاعا بيته وبين شريكه غير مقسوم والثالث ما يتعلق بهذه كالتنهار وفيها عنه خلاف وكذلك كراء الارض للزراع وكتابة المسكاتب واختلاف عنه في الشفعة في الحمام والرحا واما ما عدى هذا من العروض والحيوان فلا شفعة فيها عنده وكذلك لاشفعة عنده في الطريق ولا في عرصه الدار واختلف عنه في اكرية الدور وفي المساقات وفي الدين هل يكون الذي عليه الدين احق به وكذلك الذي عليه الكتابة وبه قال عمر بن عبد العزيز وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الدين وبه قال اشهب من اصحاب مالك وقال ابن القاسم لاشفعة في الدين ولم يختلفا في إيجابها في الكتابة لحزمة المتق وفقهاء الامصار على الاشفعة الا في العقار فقط وحكى عن قوم ان الشفعة في كل شيء ما عدى المسكيل والموزون ولم يجز ابو حنيفة الشفعة في البيير والفحل وأجازها في العرصه والطريق ووافق الشافعي مالك في العرصه وفي الطريق وفي البيير وخالفاه جميعا في التنهار وعمدة الجمهور في قصر الشفعة على العقار ما ورد في الحديث الثابت من قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فكانه قال الشفعة فيما تمكن فيه القسمة مادام لم يقسم وهذا استدلال بدليل الخطاب وقد اجمع عليه في هذا الموضوع فقهاء الامصار مع اختلافهم في صحة الاستدلال به وأما عمدة من أجازها في كل شيء فما خرجه الترمذي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك شفع في الشفعة في كل شيء ولان معنى ضرر الشريك والجوار موجود في كل شيء وان كان في العقار أظهر ولما لحظ هذا مالك أجري ما يتبع العقار مجرى العقار فاستدل ابو حنيفة على منع الشفعة في البيير بما روى لاشفعة في يبر ومالك حمل هذا الاثر على آثار الصحاري التي تعمل في الارض الموات لا التي تكون في ارض مملوكة

الركن الثالث

وأما المشفوع عليه فأنهم اتفقوا على أن من انتقل اليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم أو من جار عنده من يرى الشفعة للجار واختلفوا فيمن انتقل اليه الملك بغير شراء فله جمهور عن مالك ان الشفعة انما تجب اذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصاح والمهر وارض الجنائيت وغير ذلك وبه قال الشافعي وعنه رواية ثانية انها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة ما عدى الميراث فانه لاشفعة عند الجميع فيه باتفاق واما الحنفية فالشفعة عندهم في المبيع فقط وعمدة الحنفية ظاهر الاحاديث وذلك أن مفهومها يقتضي انها في المبيعات بل ذلك نص فيها لان في بعضها فلا بيع حتى يستاذن شريكه واما المالكية فرأت ان كل ما انتقل بعوض فهو في معنى البيع ووجه الرواية الثانية أنها اعتبرت الضرر فقط وأما الهبة للثواب فلا شفعة فيها عند أبي حنيفة ولا الشافعي اما ابو حنيفة فلان الشفعة عنده في المبيع فقط واما الشافعي فلان هبة الثواب عنده باطل وأما مالك فلا خلاف عنده وعند اصحابه في أن الشفعة فيها واجبة واتفق العلماء على أن المبيع الذي بالخيار انه اذا كان الخيار فيه للبائع ان الشفعة لا تجب حتى يجب البيع واختلفوا اذا كان الخيار للمشتري فقال الشافعي والكوفيون الشفعة واجبة عليه لان البائع قد صرم الشقص عن ملكه وأبانه منه وقيل ان الشفعة غير واجبة عليه لانه غير ضامن وبه قال جماعة من اصحاب مالك واختلف في الشفعة في المساقاة وهي تبديل أرض بارض فغن مالك في ذلك ثلاث روايات الجواز والمنع والثالث أن تكون المناقاة بين الاشرالك والاعاجيب فلم يرها في الاشرالك وراها في الاعاجيب

الركن الرابع في الاخذ بالشفعة

والنظر في هذا الركن بماذا يأخذ الشفيع وكيف يأخذ ومتى يأخذ فاما بماذا يأخذ فأنهم اتفقوا على أنه إذا أخذ في البيع بالثمن أن كان مالا واختلفوا إذا كان البيع إلى أجل هل يأخذ الشفيع بالثمن إلى ذلك الأجل أو يأخذ المبيع بالثمن حالا أو هو مخير فقال مالك يأخذ بذلك الأجل إذا كان ملياً أو يأتي بضامن ملي وقال الشافعي الشفيع مخير فإن عجل فمعجلت الشفعة والا تأخر إلى وقت الأجل وهو نحو قول الكوفيين وقال الثوري لا يأخذها الا بالقد لانه قد دخلت في ضمان الاول قال ومنهم من يقول بقي في يد الذي باعها فإذا بلغ الأجل أخذها الشفيع والذين رأوا الشفعة في سائر المعاملات مما ليس ببيع فالمعلوم عنهم أنه يأخذ الشفعة بقيمة الشقص أن كان العوض مما ليس يتقدر مثل أن يكون معطى في خلع وأما أن يكون معطى في شيء يتقدر ولم يكن دنائير ولا دراهم ولا بالجملة مكيلا ولا موزونا فإنه يأخذ بقيمة ذلك الشيء الذي دفع الشقص فيه وإن كان ذلك الشيء محدودا للقدر بالشرع أخذ ذلك الشقص بذلك العدد مثل أن يدفع الشقص في موضحة وجبت عليه أو منقولة فإنه يأخذ بدية الموضحة أو المنقولة وأما كيف يأخذ فإن الشفيع لا يخلو أن يكون واحداً أو أكثر والشفوع عليه أيضاً لا يخلو أن يكون واحداً أو أكثر فاما أن كان الشفيع واحداً والشفوع عليه واحداً فلا خلاف في أن الواجب على الشفيع أن يأخذ السكل أو يدع وأما إذا كان المشفوع عليه واحداً والشفعاء أكثر من واحد فأنهم اختلفوا من ذلك في موضعين أحدهما في كيفية قسمة المشفوع فيه بينهم والثاني إذا اختلفت أسباب شركتهم هل يحجب بعضهم بعضاً عن الشفعة أم لا مثل أن يكون بعضهم شركاء في المال الذي ورنوه لأنهم أهل سهم واحد وبعضهم لأنهم عصة

فاما المسئلة الاولى

مالك والشافعي وجهور أهل المدينة يقولون أن المشفوع فيه يقتسمونه بينهم على قدر حصصهم فمن كان نصيبه من أصل المال الثالث مثلاً أخذ من الشقص بثلث الثمن ومن كان نصيبه الربع أخذ الربع وقال الكوفيون هي على عدد الرؤوس على السواء وسواء في ذلك الشريك ذو الحظ الأكبر وذو الحظ الأصغر وعمدة المدنيين أن الشفعة حق يستفاد وجوبه بالملك المتقدم فوجب أن يتوزع على مقدار الأصل أصله الأكرية في المستأجرات المشتركة والرجح في شركة الأموال وأيضاً فإن الشفعة إنما هي لازالة الضرر والضرر داخل على كل واحد منهم على غير استواء لانه إنما يدخل على كل واحد منهم بحسب حصته فوجب أن يكون استحقاقهم لدفعه على تلك النسبة وعمدة الحنفية أن وجوب الشفعة إنما يلزم بنفس الملك فيستوي في ذلك أهل الحظوظ المختلفة لاستوائهم في نفس الملك وربما شبهوا ذلك بالشركاء في العبد يعتق بعضهم نصيبه أنه يقوم على المعتقدين على السوية أعنى حظ من لم يعتق

واما المسئلة الثانية

فإن الفقهاء اختلفوا في دخول الاشتراك الذين هم عصة في الشفعة مع الاشتراك الذين شركتهم من قبل السهم فقال مالك أهل السهم الواحد حق بالشفعة إذا باع أحدهم من الاشتراك معهم في المال من قبل التعصيب وأنه لا يدخل ذوو العصة في الشفعة على أهل السهام المقدرة ويدخل ذوو السهام على ذوي التعصيب مثل أن يموت ميت فترك عقاراً عنه بنتان وابنا عم ثم تبع البنت الواحدة حفظها فإن البنت الثانية عند مالك هي التي تشفع في ذلك الحظ الذي باعته احتفاظاً فقط دون ابني العم وإن باع أحدهما نصيبه يشفع فيه البنت وابن العم الثاني وهذا القول قال ابن القاسم وقال أهل الكوفة لا يدخل ذوو السهام على العصبات ولا العصبات على ذوي الأسهم ويشافع أهل السهم الواحد فيما بينهم خاصة وبه قال أشهب وقال الشافعي في أحد قوايه يدخل ذوو السهام على العصبات والعصبات على ذوي السهام وهو الذي اختاره المزني وبه قال المغيرة من أصحاب مالك وعمدة مذهب الشافعي عموم قضائه صلى الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء ولم

يفصل ذوى سهم من عصبة ومن خصص ذوى السهام من العصابات فلانه رآ ان الشركة مختلفة الاسباب أعنى بين ذوى السهام وبين العصابات فثبته الشركات المختلفة الاسباب بالشركات المختلفة من قبل محالها الذى هو المال بالقسمة بالاموال ومن ادخل ذوى السهام على العصبة ولم يدخل العصبة على ذوى السهام فهو استحسان على غير قياس ووجه الاستحسان انه رآ ان ذوى السهام اقعد من العصبة واما اذا كان المشفوع عليهما اثنين فاكثر فاراد الشفيع ان يشفع على احدهما دون الثانى فقال ابن القاسم اما ان ياخذ الكل او يدع وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي له ان يشفع على ايهما احب وبه قال اشهب قالما اذا باع رجلان شقصاً من رجل فاراد الشفيع ان يشفع على احدهما دون الثانى فان اباحنيفة منعه ذلك وجوزته الشافعي واما اذا كان الشافعون اكثر من واحد اعنى الاشراك فاراد بعضهم ان يشفع وسلم له الباقي في البيع فالجمهور على ان للمشتري ان يقول للشريك اما ان تشفع في الجميع او تترك وانه ليس له ان يشفع بحسب حظه الا ان يوافق المشتري على ذلك وانه ليس له ان يبيع الشفعة على المشتري ان لم يرض بتبيعها وقال اصبيغ من اصحاب مالك ان كان ترك بعضهم الاخذ بالشفعة وفقاً للمشتري لم يكن للشفيع الا ان ياخذ حصته فقط ولا خلاف في مذهبه مالك انه اذا كان بعض الشفعاء غائباً وبعضهم حاضراً فاراد الحاضر ان ياخذ حصته فقط انه ليس له ذلك الا ان ياخذ الكل او يدع فاذا قدم الغائب فان شاء اخذ وان شاء ترك واتفقوا على ان الاخذ بالشفعة واجب اذا كانت الشركة قبل البيع وفي حال البيع واختلفوا اذا لم تكن . وجودة او كانت ثابتة بعد البيع فاما المسئلة الاولى وهى اذالم يكن شريكاً في حال البيع وذلك يتصور بان يكون يتراخي عن الاخذ بالشفعة بسبب من الاسباب التى لا يقطع له الاخذ بالشفعة حتى يبيع الحظ الذى كان به شريكاً فروى اشهب ان قول مالك اختلف في ذلك مرة قال له الاخذ بالشفعة ومرة قال ليس له ذلك واختار اشهب انه لا شفعة له وهو قياس قول الشافعي والكوفي لان المقصود بالشفعة انما هو ازالة الضرر من جهة الشركة وهذا ليس بشريك وقال ابن القاسم له الشفعة اذا كان قيامه في اثره لانه يرى ان الحق الذى وجب له لم يرتفع ببيع حظه واما المسئلة الثالثة فصورتها ان يستحق انسان شقصاً في ارض قد يبيع منها قبل وقت الاستحقاق شقصاً ما هل له ان ياخذ بالشفعة ام لا فقال قوم له ذلك لانه وجبت له الشفعة بتقدم شركته قبل البيع ولا فرق في ذلك كانت يده عليه او لم تكن وقال قوم لا تجب له الشفعة لانه انما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق قالوا الا ترى انه لا ياخذ الغلة من المشتري فاما مالك فقال ان طال الزمان فلا شفعة وان لم يطل ففيه الشفعة وهو استحسان واما منى ياخذ وهوله الشفعة فان الذى له الشفعة رجلان حاضر او غائب فاما الغائب فاجمع العلماء على ان الغائب على شفيعته ما لم يعلم ببيع شريكه واختلفوا اذا علم وهو غائب فقال قوم تسقط شفيعته وقال قوم لا تسقط وهو مذهب مالك والحجة له ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث جابر انه قال الجار احق بصقبة او قال بشفيعته ينتظر بها اذا كان غائباً وايضاً فان الغائب في الاكثر معوق عن الاخذ بالشفعة فوجب عنده وعمدة الفريق الثانى ان سكوتهم مع العلم قرينة تدل على رضاه باسقاطها واما الحاضر فان الفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة فقال الشافعي وابو حنيفة وهى واجبة له على الفور بشرط العلم واما مالك والطلب فان علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت شفيعته الا ان اباحنيفة قال ان اشهد بالاخذ لم تبطل وان تراخي واما مالك فايست عنده على الفور بل وقت وجوبها متسع واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود ام لا مرة قال هو غير محدود وانها لا تنقطع ابداً الا ان يحدث المتاع بناء او تغييراً كثيراً بمعرفة وهو حاضر عالم ساكت ومرة حدد

هذا الوقت فروى عنه السنة وهو الأشهر وقيل أكثر من سنة وقد قيل عنه ان الحصة الاعوام لا تنقطع فيها الشفعة واحتج الشافعي بما روى انه عليه السلام قال الشفعة كحل العقار وقد روى عن الشافعي ان أمدها ثلاثة أيام وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت واعتمد على السكوت لا يبطل حق امرئ مسلم ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على إسقاطه وكان هذا أشبه بأصول الشافعي لأن عنده انه ليس يجب ان ينسب الى ساكت قول قائل وان اقترنت به أحوال تدل على رضاه ولكنه فيما احسب اعتمد الاثر فهذا هو القول في اركان الشفعة وشروطها المصححة لها وبقي القول في الاحكام

القسم الثاني

وهذه الاحكام كثيرة ولكن نذكر منها ما اشتهر فيه

القول في احكام الشفعة

الخلاف بين فقهاء الامصار فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة فذهب الكوفيون الى انه لا يورث كما انه لا يباع وذهب مالك والشافعي واهل الحجاز الى انها موروثه قياساً على الاموال وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسائل في مسألة الرد بالعيب ومنها اختلافهم في عهدة الشفع هل هي على المشتري أو على البائع فقال مالك والشافعي هي على المشتري وقال ابن أبي ليلى هي على البائع وقال مالك ان الشفعة انما وجبت للشريك بعد حصول ملك المشتري وصحته فوجب ان تكون عليه العهدة وعهدة الفريق الآخر ان الشفعة انما وجبت للشريك بنفس البيع فطروها على البيع فسخ له وعقد لها واجمعوا على ان الاقالة لا تبطل الشفعة من رآ أنها بيع ومن رآ أنها فسخ اعنى الاقالة واختلف اصحاب مالك على من عهدة الشفع في الاقالة فقال ابن القاسم على المشتري وقال اشهب هو مخير ومنها اختلافهم اذا أحدث المشتري بناء او غرساً او ما يشبهه في الشقص قبل قيام الشفع ثم قام الشفع يطلب شفخته فقال مالك لا شفعة الا ان يعطى المشتري قيمة ما بنى وما غرس وقال الشافعي وابو حنيفة هو متمتع وللشفيع ان يعطيه قيمة بناءه مقلوعاً او ياخذ به بنقصه * والسبب في اختلافهم تردد تصرف المشفوع عليه العالم بوجود الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشتري الذي يطرأ عليه الاستحقاق وقديني في الارض وغرس وذلك انه وسط بينهما فمن غلب عليه شبه الاستحقاق لم يكن له ان ياخذ القيمة ومن غلب عليه شبه التمديد قال له ان ياخذ بنقصه او يعطيه قيمته منقوضاً ومنها اختلافهم اذا اختلف المشتري والشفيع في مبالغ الثمن فقال المشتري اشترت الشقص بكذا وقال الشفع بل اشتريته بأقل ولم يكن لواحد منهما بينة فقال جمهور الفقهاء القول قول المشتري لان الشفع مدع والمشفوع عليه مدعى عليه وخالف في ذلك بعض التابعين فقالوا القول قول الشفع لان المشتري قد أقر له بوجود الشفعة وادعى عليه مقداراً من الثمن لم يعترف له به واما اصحاب مالك فاختلقوا في هذه المسئلة فقال ابن القاسم القول قول المشتري اذا اتى بما يشبه باليمين فان اتى بما لا يشبه فالقول قول الشفع وقال اشهب اذا اتى بما يشبه فالقول قول المشتري باليمين وفيما لا يشبه باليمين وحكى عن مالك انه قال اذا كان المشتري ذا سلطان يعلم بالمادة انه يزيد في الثمن قبل قول المشتري بغير يمين وقيل اذا اتى المشتري بما لا يشبه رد الشفع الى القيمة وكذلك فيما احسب اذا اتى كل واحد منهما بما لا يشبه واختلفوا اذا اتى كل واحد منهما بينة وتساوت في العدالة فقال ابن القاسم يسقطان معاً ويرجع الى الاصل من أن القول قول المشتري مع يمينه وقال اشهب البينة بينة المشتري لانها زادت علماً

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب القسمة

والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى وإذا حضر القسمة أولوا القربى وقوله مما قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما دارقسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وإما دار أدرکها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام والنظر في هذا الكتاب في القاسم والمقسوم عليه، والقسمة والنظر في القسمة في أبواب * الباب الأول في أنواع القسمة * الثاني في تعيين محل نوع نوع من أنواعها أعني ما يقبل القسمة وما لا يقبلها وصفة القسمة فيها وشروطها أعني فيما يقبل القسمة * الثالث في معرفة أحكامها

الباب الأول

والنظر في القسمة ينقسم أولاً إلى قسمين * قسمة رقاب الأموال * والثاني منافع الرقاب

القسم الأول من هذا الباب * فاما قسمة الرقاب التي لا تملك ولا توزن فتقسم بالجملة إلى ثلاثة أقسام * قسمة قرعة وتمديد وقسمة مراعاة بعد تعديل وقسمة مراعات بغير تقويم ولا تعديل وأما ما يملك أو يوزن فبالكيل والوزن

القسم الثاني

وأما الرقاب فأنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام * ما لا ينقل ولا يحول وهي الرقاب والأصول وما ينقل ويحول وهذان قسمان أما غير مكيل ولا موزون وهو الحيوان والعروض وأما مكيل أو موزون ففي هذا الباب ثلاثة فصول. الأول في الرقاب: والثاني في العروض: والثالث في المكيل والموزون

الفصل الأول

تقسم بالتراضي وبالسهم إذا عدلت بالقيمة اتفق أهل العلم على ذلك اتفاقاً مجملاً وإن كانوا اختلفوا في محل ذلك وشروطه والقسمة لا تخلوا أن تكون في محل واحد أو في محال كثيرة فإذا كانت في محل واحد فلا خلاف في جوازها إذا انقسمت إلى أجزاء متساوية بالصفة ولم تنقص منفعة الأجزاء بالانقسام ويجوز الشراك على ذلك وأما إذا انقسمت إلى ما لا منفعة فيه فاختلف في ذلك مالك وأصحابه فقال مالك أنها تقسم بينهم إذا دعى أحدهم لذلك ولو لم يصر لواحد منهم إلا مالا منفعة فيه مثل قدر القدم وبه قال ابن كنانة من أصحابه فقط وهو قول أبي حنيفة والشافعي وعمدتهم في ذلك قوله تعالى مما قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً وقال ابن القاسم لا يقسم إلا أن يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلية عليه في الانتفاع من قبل القسمة وإن كان لا يراعى في ذلك نقصان الثمن وقال ابن الماجشون يقسم إذا صار لكل واحد منهم ما ينتفع به وإن كان من غير جنس المنفعة التي كانت في الاشتراك أو كانت أقل وقال مطرف من أصحابه إن لم يصر في حظه كل واحد ما ينتفع به لم يقسم وإن صار في حظه بعضهم ما ينتفع به وفي حظه بعضهم ما لا ينتفع به قسم وجبوا على ذلك سواء دعا إلى ذلك صاحب النصيب القليل أو الكثير وقيل يجزى أن دعا صاحب النصيب القليل ولا يجزى أن دعا صاحب النصيب الكثير وقيل بمكس هذا وهو ضعيف واختلفوا من هذا الباب فيما إذا قسم انتقلت منفعته إلى منفعة أخرى مثل الحمام فقال مالك يقسم إذا طلب ذلك أحد الشريكين وبه قال أشهب وقال ابن القاسم لا يقسم وهو قول الشافعي فعمدة من منع القسمة قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وعمدة من رآ القسمة قوله تعالى مما قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً ومن الحجة لمن لم ير القسمة حديث جابر عن أبيه لأمية عن أهل الميراث إلا ما حمل القسم والتعضية التفرقة يقول لأقسمة بينهم وأما إذا كانت الرقاب أكثر من واحد فأنها لا تخلو أيضاً أن تكون من نوع واحد أو مختلفة الأنواع فإذا كانت متفقة

الانواع فان فقهاء الامصار في ذلك مختلفون فقال مالك اذا كانت متفقة الانواع قسمت بالتقويم والتعديل والسهمه وقال ابو حنيفة والشافعي بل يقسم كل عقار على حدة فمدة مالك انه اقل للضرر الداخل على الشركاء من القسمة وعمدة الفريق الثاني ان كل عقار تعينه بنفسه لانه يتعلق به الشفعة واختلف اصحاب مالك اذا اختلفت الانواع المتفقة في النفاق وان تباعدت مواضعها على ثلاثة اقوال واما اذا كانت الرباع مختلفة مثل ان يكون منها دور ومنها حوائط ومنها ارض فلا خلاف انه لا يجمع في القسمة بالسهمه ومن شرط قسمة الحوائط المثمرة ألا تقسم مع الثمرة اذا بدا صلاحها باتفاق في المذهب لانه يكون بيع الطعام بالطعام على رؤوس الثمر وذلك مزبنة واما قسمتها قبل بدو الصلاح ففيه اختلاف بين اصحاب مالك اما ابن القاسم فلا يميز ذلك قبل الابار بحال من الاحوال ويعتل لذلك لانه يؤدي الى بيع طعام بطعام متفاضلا ولذلك زعم انه لم يجز مالك شراء الثمر الذي لم يطب بالطعام لانسئته ولا تقدا واما ان كان بعد الابار فانه لا يجوز عنده الا بشرط ان يشترط احدهما على الاخر ان ما وقع هذا الثمر في نصيبه فهو داخل في القسمة وما لم يدخل في نصيبه فهم فيه على الشركة والعلة في ذلك عنده انه يجوز اشتراط المشتري الثمر بعد الابار ولا يجوز قبل الابار فكان احدهما اشترى حظ صاحبه من جميع الثمرات التي وقعت له في القسمة بحظه من الثمرات التي وقعت لشريكه واشترط الثمر وصفة القسم بالقرعة ان تقسم القرية وتحقق وتضرب وان كان في سهامها كسر الى ان يصح السهام ثم يقوم كل موضع منها وكل نوع من غراسها ثم يعدل على اقل السهام بالقيمة فربما عدل جزء من موضع ثلاثة اجزاء من موضع آخر على قيم الارضين ومواضعها فاذا قسمت على هذه الصفات وعدلت كتبت في بطائق اسماء الاشراك واسماء الجهات فمن خرج اسمه في جهة اخذ منها وقيل يرمى بالاسماء في الجهات فمن خرج اسمه في جهة اخذ منها فان كان اكثر من ذلك السهم ضوعف له حتى يتم حظه فهذه هي حال قرعة السهم في الرقاب والسهمه انما جعلها الفقهاء في القسمة تطيباً لنفوس المتقاسمين وهي موجودة في الشرع في مواضع منها قوله تعالى فسامهم فكان من المدحضين وقوله وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ومن ذلك الاثر الثابت الذي جاء فيه ان رجلاً اعتق ستة اعبد عند موته فاسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق ثلث ذلك الرقيق واما القسمة بالتراضي سواء كانت بعد تعديل وتقويم او بغير تقويم وتعديل فتجوز في الرقاب المتفقة والمختلفة لانها بيع من البيوع وانما يحرم فيها ما يحرم في البيوع

الفصل الثاني في العروض وما الحيوان والعروض فاتفق الفقهاء على

انه لا يجوز قسمة واحد منهما للفساد الداخل في ذلك واختلفوا إذا تشاح الشريكان في العين الواحدة منهما ولم يتراضيا بالانتفاع بها على الشياع واراد احدهما ان يبيع صاحبه معه فقال مالك واصحابه يجوز على ذلك فان اراد احدهما ان يآخذ بالقيمة التي اعطى فيها اخذه وقال اهل الظاهر لا يجوز لان الاصول تقتضي الانحراج ملك احد عن يده الا بدليل من كتاب اوسنة اوجاع وحجة مالك ان في ترك الاجبار ضرراً وهذا من باب القياس المرسل وقد قلنا في غير ما موضع انه ليس يقول به احد من فقهاء الامصار الامالك ولكنه كالضروري في بعض الاشياء واما اذا كانت العروض اكثر من جنس واحد فاتفق العلماء على قسمتها على التراضي واختلفوا في قسمتها بالتعديل والسهمه فاجازها مالك واصحابه في الصنف الواحد ومنع من ذلك عبدالعزيز بن أبي سلمة وابن الماجشون واختلف اصحاب مالك في تمييز الصنف الواحد الذي تجوز فيه السهمه من التي لا تجوز فاعتبره أشهب بما لا يجوز تسليم بعضه في بعض

بعض وأما ابن القاسم فاضطرب فقرة أجاز القسم بالسمة فيما يجوز تسليم بعضه في بعض فجعل القسم أخف من السلم ومرة منع القسم فيما منع فيه السلم وقد قيل أن مذهبه أن القسم في ذلك أخف وأن مسائله التي يظن من قبلها أن القسم عندئذ أشد من السلم تقبل التأويل على أصله الثاني وذهب ابن حبيب إلى أنه يجمع في القسم ما تقارب من الصنفين مثل الخبز والحرير والقطن والكتان وأجاز أشهب جمع صنفين في القسم بالسمة مع التراضي وذلك ضعيف لأن الغرض لا يجوز بالتراضي

الفصل الثالث في المسكيل والمكيل والموزون والموزون فلا يجوز فيه القرعة باتفاق إلا ما حكى اللخمي والمسكيل أيضاً لا يخلوا أن يكون صبرة واحدة أو صبرتين فزائداً فإن كان صنفاً واحداً فلا يخلوا أن يكون قسمه على الاعتدال بالمكيل أو الوزن إذا دعا إلى ذلك أحد الشرعيين ولا خلاف في جواز قسمته على التراضي على التفضيل بين كان ذلك من الربوي أو من غير الربوي أعني الذي لا يجوز فيه التفاضل ويجوز ذلك بالمكيل المعلوم والمجهول ولا يجوز قسمته جزافاً بغير كيل ولا وزن وأما أن كانت قسمته تحريماً فقول لا يجوز في المسكيل ويجوز في الموزون ويدخل في ذلك من الخلاف ما يدخل في جواز بيعه تحريماً وأما أن لم يكن ذلك من صبرة واحدة وكانا صنفين فإن كان ذلك عملاً لا يجوز فيه التفاضل فلا تجوز قسمتها على جهة الجمع إلا بالمكيل المعلوم فيما يكال وبالوزن بالصنعة المعروفة فيما يوزن لأنه إذا كان بمكيل مجهول لم يدر كم يحصل فيه من الصنف الواحد إذا كانا مختلفين من الكيل المعلوم وهذا كله على مذهب مالك لأن أصل مذهبه أن يحرم التفاضل في الصنفين إذا تقاربت منافعهما مثل القمح والشعير وأما أن كان مما يجوز فيه التفاضل فيجوز قسمته على الاعتدال والتفاضل بين المعروف بالمكيل المعروف أو الصنعة المعروفة أعني على جهة الجمع وإن كانا صنفين وهذا الجواز كله في المذهب على جهة الرضا وأما في واجب الحكم فلا تقسم كل صبرة الأعلى حصة وإذا قسمت كل صبرة على حدة جازت قسمتها بالمكيل المعلوم والمجهول فهذا كله هو حكم القسم التي تكون في الرقاب

القول في القسم الثاني وهو قسمة المنافع

فما قسمة المنافع فإنها لا تجوز بالسمة على مذهب ابن القاسم ولا يجز عليها من أبائها ولا تكون القرعة على قسمة المنافع وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجز على قسمة المنافع وقسمه المنافع هي عند الجميع بالمباينة وذلك إما بالزمان وإما بالأعيان وأما قسمة المنافع فهوائ يتنفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه وأما قسم الاعيان بأن يقسم الرقاب على أن يتنفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة وفي المذهب في قسمة المنافع بالزمان اختلاف في تحديده المدة التي تجوز فيها القسمه لبعض المنافع دون بعض للاختلاف أو الانتفاع مثل استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الأرض وذلك أيضاً فيما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول فاما فيما ينقل ويحول فلا يجوز عند مالك وأصحابه في المدة الكثيرة ويجوز في المدة اليسيرة وذلك في الاختلاف والانتفاع وأما فيما لا ينقل ولا يحول فيجوز في المدة البعيدة والأجل البعيد وذلك في الاختلاف والانتفاع واختلفوا في المدة اليسيرة فيما ينقل ويحول في الاختلاف فقول اليوم الواحد ونحوه وقيل لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وأما استخدام فقول يجوز في مثل الحصة الأيام وقيل في الشهر وأكثر من الشهر قليلاً وأما التهاوي في الاعيان بأن يستعمل هنا داراً مدة من الزمان وهذا داراً تلك المدة بعينها فقول يجوز في سكنى الدار وزراعة الأرض ولا يجوز ذلك في الغلة والكراء إلا في الزمان اليسير وقيل يجوز على قياس التهاوي بالزمان وكذلك القول في

استخدام العبد والدواب يجرى القول فيه على الاختلاف في قسمتها بالزمال فهذا هو القول في أنواع القسمة في الرقاب وفي المنافع وفي الشروط المسحقة والمفسدة وتبقى من هذا الكتاب القول في الاحكام

والقسمة من العقود اللازمة لا يجوز للتقاسمين نقضها ولا الرجوع فيها الا بالطواري عليها والطواري ثلاثة غبن أو وجود عيب أو استحقاق فلما الغبن فلا يوجب الفسخ الا في قسمة القرعة باتفاق في المذهب الاعلى قياس من يرى له تأثيراً في البيع فيلزم على مذهبه أن يؤثر في القسمة واما الرد بالعيب فانه لا يخلو على مذهب ابن القاسم ان يجد العيب في حل نصيبه أو في أقله فان وجده في حل نصيبه فانه لا يخلو أن يكون النصيب الذي حصل لشريكه قد فات أو لم يفت فان كان قد فات رد الواجد للعيب نصيبه على الشركة وأخذ من شريكه نصف قيمة نصيبه يوم قبضه وان كان لم يفت انقضت القسمة وعادت الشركة الى أصلها وان كان العيب في أقل ذلك رد ذلك الأقل على أصل الشركة فقط سواء فات نصيب صاحبه أو لم يفت ورجع على شريكه بنصف قيمة تلك الزيادة ولا يرجع في شيء مما في يديه وان كان قائماً بالعيب وقال أشهب والذي يفت الرد قد تقدم في كتاب البيوع وقال عبد العزيز بن الماجشون وجود العيب يفسخ القسمة التي بالقرعة ولا يفسخ التي بالتراضي لان التي بالتراضي هي بيع واما التي بالقرعة فهي تمييز حق واذا فسخت بالغبن وجب ان تفسخ بالرد بالعيب وحكم الاستحقاق عند ابن القاسم حكم وجود العيب ان كان المستحق كثيراً وحظ الشريك لم يفت رجع معه شريكاً فيما في يديه وان كان قد فات رجع عليه بنصف قيمة ما في يديه وان كان يسيراً رجع عليه بنصف قيمة ذلك الشيء وقال محمد اذا استحق ما في يده احدهما بطلت القسمة في قسمة القرعة لانه قد تبين ان القسمة لم تقع على عدل كقول ابن الماجشون في العيب واما اذا طرأ على المال حق فيه مثل طواري الدين على التركة بعد القسمة أو طرو الوصية أو طرو وارث فان أصحاب مالك اختلفوا في ذلك فاما ان طرأ الدين قيل في المشهور في المذهب وهو قول ابن القاسم ان القسمة تنتقض الا ان يتفق الورثة على ان يعطوا الدين من عندهم وسواء كانت حظوظهم باقية بأيديهم أو لم تكن هلكت بامر من السماء أو لم تهلك وقد قيل أيضاً ان القسمة انما تنتقض بيد من بقي في يده حظه ولم تهلك بامر من السماء واما من هلك حظه بامر من السماء فلا يرجع عليه بشيء من الدين ولا يرجع هو على الورثة بما بقي بأيديهم بعد اداء الدين وقيل بل تنتقض القسمة ولا بد لحق الله تعالى لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وقيل بل تنتقض الا في حق من اعطى منه ما ينوبه من الدين وهكذا الحكم في طرو الموصى له على الورثة واما طرو الوارث على الشركة بعد القسمة وقبل ان يفوت حظ كل واحد منهم فلا تنتقض القسمة واخذ من كل واحد حظه ان كان ذلك مكيلاً أو موزوناً وان كان حيواناً أو عروضاً انتقضت القسمة وهبل يضمن كل واحد منهم ما تلف في يده بغير سبب منه فقليل يضمن وقيل لا يضمن

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الرهن

والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى ولم تجدوا كتاباً فراهان مقبوضة والنظر في هذا الكتاب في الاركان وفي الشروط وفي الاحكام والاركان هي النظر في الرهن والمرهون والمرتهن والشيء الذي فيه الرهن وصفة عقد الرهن

الركن الاول فلما الرهن فلا خلاف ان من صفته ان يكون غير محجور عليه من اهل
 السداد والوصى يرهن لمن يلى النظر عليه اذا كان ذلك سداداً ودعت اليه الضرورة عند مالك وقال الشافعي
 يرهن لمصاحبة ظاهرة ويرهن المكاتب قال سحنون فان ارتهن في مال اسلفه لم يحجز وبه قال الشافعي وانفق
 مالك والشافعي على ان المفلس لا يجوز رهنه وقال ابو حنيفة يجوز واختلاف قول مالك في الذي احاط الدين بماله
 هل يجوز رهنه اعنى هل يلزم ام لا يلزم فلمشهور عنه انه يجوز اعنى قيل ان يفلس والخلاف آمل الى هل المفلس
 محجور عليه ام لا وكل من صح ان يكون رهنه صح ان يكون مرتهناً **الركن الثاني**
 وهو الرهن وقالت الشافعية يصح بثلاثة شروط . الاول ان يكون عيناً فانه لا يجوز ان يرهن الدين : الثاني الا
 يتسع اثبات يد الرهن المرتهن عليه كالمصحف ومالك يحجز رهن المصحف ولا يقرأ فيه المرتهن والخلاف مبنى
 على البيع . الثالث ان تكون العين قابلة للبيع عند حلول الاجل ويجوز عند مالك ان يرهن ما لا يحل بيعه في وقت
 الارتهان كالزروع والتمر لم يبد صلاحه ولا يباع عنده في اداء الدين الا اذا بدا صلاحه وان حل اجل الدين وعن
 الشافعي قولان في رهن الثمر الذي لم يبد صلاحه ويباع عنده عند حلول الدين على شرط القطع قال ابو حامد
 والاصح جوازه ويجوز عند مالك رهن ما لم يتعين كالدينارين والدرهم اذا طبع عليها وليس من شرط الرهن ان
 يكون ملكاً للرهن لانعدام مالك ولا عند الشافعي بل قد يجوز عندهما ان يكون مستعاراً : واتفقوا على ان من شرطه
 ان يكون اقراره في يد المرتهن من قبل الرهن . واختلفوا اذا كان قبض المرتهن له بغصب ثم اقره المقصوب منه
 في يده رهنه فقال مالك يصح ان ينقل الشيء المقصوب من ضمان الغصب الى ضمان الرهن فيجمل المقصوب منه
 الشيء المقصوب رهنه في يد الغاصب قبل قبضه منه وقال الشافعي لا يجوز بل يبقى على ضمان الغصب الا ان يقبضه
 واختلفوا في رهن المشاع فنه ابو حنيفة واجازه مالك والشافعي . والسبب في الخلاف هل تمكن حيازة المشاع
 ام لا تمكن **الركن الثالث** وهو الشيء المرهون فيه وأصل مذهب مالك في هذا انه يجوز ان
 يوخد الرهن في جميع الاثمان الواقعة في جميع البيوعات الا الصرف ورأس المال في السلم المتعلقة بالذمة وذلك
 لان الصرف من شرطه التقايط فلا يجوز فيه عقدة الرهن وكذلك رأس مال السلم وان كان عنده دون الصرف
 في هذا المعنى وقال قوم من اهل الظاهر لا يجوز اخذ الرهن الا في السلم خاصة اعنى في السلم فيه وهو لاء ذهبوا الى
 ذلك لكون آية الرهن واردة في الدين في المبيعات وهو السلم عندهم فكانهم جعلوا هذا شرطاً من شروط صحة
 الرهن لانه قال في اول الآية يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ثم قال وان كنتم على
 سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فعلى مذهب مالك يجوز اخذ الرهن في السلم وفي القرض وفي الغصب وفي قيم
 المتلفات وفي اروش الجنائيات في الاموال وفي الجراح العمدة الذي لا قود فيه كالممومة والجائفة وأما قتل العمدة
 والجراح التي يقاد منها فيخرج في جواز اخذ الرهن في الدية فيها اذا عني الولي قولان . أحدهما ان ذلك يجوز
 وذلك على القول بان الولي مخير في العمدة بين الدية والقود ، والقول الثاني ان ذلك لا يجوز وذلك أيضاً مبنى
 على ان ليس للولي الا القود فقط اذا ابي الجاني من اعطاء الدية ويجوز في قتل الخطأ اخذ الرهن ممن يتعين من
 العاقلة وذلك بعد الحول ويجوز في العارية التي تضمن ولا يجوز فيها لا يضمن ويجوز اخذ الرهن في الاجارات ويجوز
 في الجمل بعد العمل ولا يجوز قبله ويجوز الرهن في المهر ولا يجوز في الحدود ولا في القصاص ولا في الكتابة وبالجملة

فيما لا تصح فيه الكفالة وقالت الشافعية المرهون فيه له شرائط ثلاث . أحدها ان يكون ديناً فانه لا يرهن في عين . والثاني ان يكون واجباً فانه لا يرهن قبل الوجوب مثل ان يستتره بعباسية تقرضه ويجوز ذلك عند مالك . والثالث الا يكون لزومه متوقفاً ان يجب والاجب كالرهن في الكتابة وهذا المذهب قريب من مذهب مالك .

القول في الشروط — وأما شروط الرهن فالشروط المنطوق بها في الشرع ضربان شروط صحة وشروط فساد . فالشروط الصحة المنطوق بها في الرهن أعني في كونه رهناً فشرطان ، أحدهما متفق عليه بالجملة ومختلف في الجهة التي هو بها شرط وهو القبض ، والثاني مختلف في اشتراطه فالما القبض فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة واختافوا هل هو شرط تمام او شرط صحة وفائدة الفرق أن من قال شرط صحة قال ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن ومن قال شرط تمام قال يلزم بالمقد ويحجر الراهن على الاقباض الا ان يتراخي المرتن عن المطالبة حتى يفسد الراهن او يمرض او يموت فذهب مالك الى أنه من شروط تمام وذهب أبو حنيفة والشافعي وأهل الظاهر الى انه من شروط الصحة وعمدة مالك قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول وعمدة الغير قوله تعالى فرهان مقبوضة وقال بعض أهل الظاهر لا يجوز الرهن الا ان لا يكون هنالك كاتب لقوله تعالى ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ولا يجوز أهل الظاهر ان يوضع الرهن على يدي عدل وعند مالك أن من شرط صحة الرهن استدامة القبض وأنه متى عاد الى يد الراهن باذن المرتن بعارية او وديعة او غير ذلك فقد خرج من الزوم وقال الشافعي ليس استدامة القبض من شرط الصحة فمالك عمم الشرط على ظاهره فالزم من قوله تعالى فرهان مقبوضة وجود القبض واستدامته والشافعي يقول اذا وجد القبض فقد صح الرهن وانقضى فلا يحل ذلك اعارته ولا غير ذلك من التصرف فيه كالحال في البيع وقد كان الاولى بمن يشترط القبض في صحة العقد ان يشترط الاستدامة ومن لم يشترطه في الصحة الا يشترط الاستدامة واتفقوا على جوازه في السفر واختافوا في الحضر فذهب الجمهور الى جوازه وقال أهل الظاهر ومجاهد لا يجوز في الحضر لظاهر قوله تعالى وإن كنتم على سفر الآية وتمسك الجمهور بما ورد من أنه صلى الله عليه وسلم رهن في الحضر والقول في استنباط منع الرهن في الحضر من الآية هو من باب دليل الخطاب . وأما الشرط المحرم الممنوع بالنص فهو ان يرهن الرجل رهناً على أنه ان جاء بحقه عند اجله والا فالرهن له فاتفقوا على أن هذا الشرط يوجب الفسخ وأنه معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن

القول في الجزء الثالث من هذا الكتاب وهو القول في الاحكام —

وهذا الجزء ينقسم الى معرفة مال الراهن من الحقوق في الرهن وماعليه والى معرفة مال المرتن في الرهن وما عليه والى معرفة اختلافهما في ذلك وذلك امان نفس العقد واما لامور طارئة على الرهن ونحن نذكر من ذلك ما اشتهر الخلاف فيه بين فقهاء الامصار والاتفاق اما حق المرتن في الرهن فهو ان يمسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه فان لم يات به عند الاجل كان له ان يرفعه الى السلطان فيبيع عليه الرهن وينصفه منه ان لم يجبه الراهن الى البيع وكذلك ان كان غائباً وان وكل الراهن المرتن على بيع الرهن عند حلول الاجل جاز وكرهه مالك الا ان يرفع الامر الى السلطان والرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه أعني ان اذا رهنه في عددا فادى منه بعضه فان الرهن بأسره يبقى بعد بيد المرتن حتى يستوفي حقه وقل قوم بل يبقى من الرهن بيد

المرتبه بقدر ما بقى من الحق وحجة الجمهور أنه محبوس بحق فوجب أن يكون محبوساً بكل جزء منه
 أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت وحجة الفريق الثاني أن جميعه محبوس بجميعه
 فوجب أن يكون إباحته محبوساً بإباحته أصله الكفالة ومن مسائل هذا الباب المشهورة
 اختلافهم في نساء الرهن المنفصل مثل الثمرة في الشجر المرهون ومثل الغلة ومثل الولد هل يدخل في الرهن أم لا فذهب
 قوم إلى أن نساء الرهن المنفصل لا يدخل شيء منه في الرهن أعني الذي يحدث منه في يد المرتبه ومن قال بهذا
 القول الشافعي وذهب آخرون إلى أن جميع ذلك يدخل في الرهن ومن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري وفرق
 مالك فقال ما كان من نساء الرهن المنفصل على خلقته وصورته فإنه داخل في الرهن كولد الجارية مع الجارية
 وأما ما لم يكن على خلقته فإنه لا يدخل في الرهن كان متولداً عنه كتمر النخل أو غير متولد ككراء الدار وخراج
 الغلام وعمدة من رأى أن نساء الرهن وغلته للرهن قوله عليه السلام الرهن محلوب ومركوب قالوا ووجه
 الدليل من ذلك أنه لم يرد بقوله مركوب ومحلوب أي يركبه الراهن وبجانبه لأنه كان يكون غير مقبوض
 وذلك مناقض لكونه رهناً فإن الرهن من شرطه القبض قالوا ولا يصح أيضاً أن يكون معناه أن المرتبه بجانبه
 ويركبه فلم يبق إلا أن تكون المعنى في ذلك أن أجرة ظهره لربه ونفقته عليه واستدلوا أيضاً بعموم قوله عليه
 السلام الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه قالوا ولأنه نساء زائد على مرضيه رهناً فوجب ألا يكون له إلا بشرط
 زائد وعمدة أبو حنيفة أن الفروع تابعة للأصول فوجب لها حكم الأصل ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه في التدبير
 والكتابة وأما مالك فاحتج بأن الولد حكمه حكم أمه في البيع أي هو تابع لها وفرق بين الثمر والولد في ذلك
 بالسنة المرفقة في ذلك وذلك أن الثمر لا يتبع بيع الأصل إلا بالشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط والجمهور على
 أن ليس للمرتبه أن ينتفع بشيء من الرهن وقال قوم إذا كان الرهن حيواناً فالمرتبه أن يجلبه ويركبه بقدر
 ما يعافه وينفق عليه وهو قول أحمد وإسحاق واحتجوا بما رواه أبو هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال الرهن محلوب
 ومركوب ومن هذا الباب اختلافهم في الرهن يملك عند المرتبه من ضمانه فقال قوم الرهن أمانة وهو من الراهن
 والقول قول المرتبه مع يمينه أنه ما فرط فيه وما جنى عليه ومن قال بهذا القول الشافعي وأحمد وأبو ثور وجمهور
 أهل الحديث وقال قوم الرهن من المرتبه ومصيبته منه ومن قال بهذا القول أبو حنيفة وجمهور الكوفيين
 والذين قالوا بالضمان انقسموا قسمين فمنهم من رأى أن الرهن مضمون بالآقل من قيمته أو قيمة الدين وبه قال
 أبو حنيفة وسفيان وجماعة ومنهم من قال هو مضمون بقيمته قلت أو كثرت وأنه أن فضل للراهن شيء فوق دينه أخذه
 من المرتبه وبه قال علي بن أبي طالب وعطاء وإسحاق وفرق قوم بين ما لا يغاب عليه مثل الحيوان والعقار مما لا يخفى
 هلاكه وبين ما يغاب عليه من العروض فقالوا هو مضمون فيما يغاب عليه ومؤتمن فيما لا يغاب عليه ومن قال بهذا القول
 مالك والأوزاعي وعثمان البتي إلا أن مالكاً يقول إذا شهد الشهود بهلاك ما يغاب عليه من غير تضييع ولا تفريط
 فإنه لا يضمن وقال الأوزاعي وعثمان البتي بل يضمن على كل حال قامت بينة أو لم تقم ويقول مالك قال ابن القاسم
 ويقول عثمان والأوزاعي قال أشهب وعمدة من جملة أمانة غير مضمون حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يعلق الرهن وهو ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه أي له غلته وخراجه وعليه أذكاه
 ومصيبته منه قالوا وقدرضى الراهن أمانته فأشبه المودع عنده وقال المزني من أصحاب الشافعي محتجاً له قد قال

مالك ومن تابعه ان الحيوان وما ظهر هلاكه امانة فوجب ان يكون كله كذلك وقد قال ابو حنيفة ان ما زاد من
قيمة الرهن على قيمة الدين فهو امانة فوجب ان يكون كله امانة ومعنى قوله عليه السلام عند مالك ومن
قال بقوله وعليه غرمه اى نفقته قالوا وذلك معنى قوله عليه السلام الرهن مرصوب ومحسوب اى اجرة
ظهره لربه ونفقته عليه وأما ابو حنيفة وأصحابه فتأولوا قوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه ان غنمه ما فضل
منه على الدين وغرمه ما نقص وعمدة من رأى انه مضمون من المرتهن انه عين تعلق بها حق الاستيفاء ابتداء
فوجب ان يسقط بتلقه اصله تلف المبيع عند البائع اذا امسكه حتى يستوفي الثمن وهذا متفق عليه من الجمهور
وان كان عند مالك كالرهن وربما احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا ارهن فرساً من رجل
ففقد في يده فقال عليه السلام للمرتهن ذهب حقهك واما تقريظ مالك بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فهو
استحسان ومعنى ذلك ان التهمة تلحق فيما يغاب عليه ولا تلحق فيما لا يغاب عليه وقد اختلفوا فى معنى الاستحسان
الذى يذهب اليه مالك كثيراً فضعفه قوم وقالوا إنه مثل استحسان ابي حنيفة وخذوا الاستحسان بأنه قول بغير
دليل ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة واذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل
والجمهور على انه لا يجوز للراهن بيع الرهن ولا هبته وأنه ان باعه فللمرتهن الاجازة او الفسخ قال مالك وان زعم
ان اجازته ليعجل حقه خاف على ذلك وكان له وقال قوم يجوز بيعه واذا كان الرهن غلاماً او امه فاعتقها الراهن
فمعد مالك انه ان كان الراهن مؤسراً جازعتقه وعجل للمرتهن حقه وان كان معسراً بيعت وقضى الحق من ثمنها
وعند الشافعى ثلاثة اقوال الرد والاجازة والثالث مثل قول مالك وأما اختلاف الراهن والمرتهن فى قدر الحق
الذى به وجب الرهن فان الفقهاء اختلفوا فى ذلك فقال مالك القول قول المرتهن فيما ذكره من قدر الحق مالم
تكن قيمة الرهن اقل من ذلك فما زاد على قيمة الرهن فالقول قول الراهن وقال الشافعى وابو حنيفة والثورى
وجهور فقهاء الامصار القول فى قدر الحق قول الراهن وعمدة الجمهور ان الراهن مدعى عليه والمرتهن مدعى فوجب
أن تكون اليمين على الراهن على ظاهر السنة المشهورة وعمدة مالك هاهنا ان المرتهن وان كان مدعياً فله هاهنا شبهة
بنقل اليمين الى خبزه وهو كون الرهن شاهداً له ومن اصوله ان يحلف أقوى المتداعيين شبهة وهذا لا يلزم عند
الجمهور لانه قد يرهن الراهن الشئ وقيمه أكثر من المرهون فيه واما اذا تلف الرهن واختلفوا فى صفته
فالقول هاهنا عند مالك قول المرتهن لانه مدعى عليه وهو مقر ببعض ما ادعى عليه وهذا على اصوله فان المرتهن
ايضاً هو الضامن فيما يغاب عليه واما على اصول الشافعى فلا يتصور على المرتهن يمين الا أن ينكره الراهن فى تلافه
واما عند ابي حنيفة فالقول قول المرتهن فى قيمة الرهن وليس يحتاج الى صفة لان عند مالك يحلف على الصفة وتقوم
تلك الصفة واذا اختلفوا فى الامرين جميعاً أعنى فى صفة الرهن وفى مقدار الرهن كان القول قول المرتهن فى صفة
الرهن وفى الحق ما كانت قيمته الصفة التى حلف عليها شاهداً له وفيه ضعف وهل يشهد الحق لقيمة الرهن اذا
اتفقا فى الحق واختلفا فى قيمة الرهن فى المذهب فيه قولان والاقبس الشهادة لانه اذا شهد الرهن ليدين شهد الدين
للرهن وفروع هذا الباب كثيرة وفيما ذكرناه كفاية فى غرضنا

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الحجر

والنظر في هذا الباب في ثلاثة أبواب ■ الباب الاول في اصناف المحجورين ■ الثاني متى يخرجون من الحجر ومن يحجر عليهم وبأى شروط يخرجون ■ الثالث في معرفة احكام افعالهم في الرد والاجازة

الباب الاول ■ أجمع العلماء على وجوب الحجر على الايتام الذين لم يبايعوا

الحلم لقوله تعالى وابتلوا اليامي حتى اذا بلغوا النكاح الاية واختلقوا في الحجر على العقلاء الكبار اذا ظهر منهم تبذير لاموالهم فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة وكثير من أهل العراق الى جواز ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم وذلك اذا ثبت عنده سفههم وأعذر اليهم فلم يكن عندهم مدفع وهو رأى ابن عباس وابن الزبير وذهب ابو حنيفة وجماعة من أهل العراق الى انه لا يبدأ الحجر على الكبار وهو قول ابراهيم وابن سيرين وهؤلاء انقسموا قسمين فمنهم من قال الحجر لا يجوز عليهم بعد البلوغ بحال وان ظهر منهم التبذير ومنهم من قال ان استصحبوا التبذير من الصغر يستمر الحجر عليهم وان ظهر منهم رشد بعد البلوغ ثم ظهر منهم سفه فلهؤلاء لا يبدأ بالحجر عليهم وأبو حنيفة يحد في ارتفاع الحجر وان ظهر سفه خمسة وعشرين عاماً وعمدة من اوجب على الكبار ابتداء الحجر أن الحجر على الصغار انما وجب للمنفق التبذير الذي يوجد فيهم غالباً فوجب ان يحجب الحجر على من وجد فيه هذا المعنى وان لم يكن صغيراً قالوا ولذلك اشترط في رفع الحجر عنهم مع ارتفاع الصغر إيتاس الرشيد قال الله تعالى فان أنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم فدل هذا على أن السبب المقتضى للحجر هو السفه وعمدة الحنفية حديث حبان بن منقذ اذ ذكر فيه لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يجده في البيوع فجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثاً ولم يحجر عليه وربما قالوا الصغر هو المؤثر في منع التصرف بالمال بدليل تأثيره في اسقاط التكليف وانما اعتبر الصغر لانه الذي يوجد فيه السفه غالباً كما يوجد فيه نقص العقل غالباً ولذلك جعل البلوغ علامة وجوب التكليف وعلامة الرشيد اذ كان يوجدان فيه غالباً أعنى العقل والرشد وكما لم يعتبر النادر في التكليف اعنى أن يكون قبل البلوغ عاقلاً فيكلف كذلك لم يعتبر النادر في السفه وهو أن يكون بعد البلوغ سفيهاً فيحجر عليه كما لم يعتبر كونه قبل البلوغ رشيداً قالوا وقوله تعالى ولا توتوا السفهاء اموالكم الاية ليس فيها أكثر من منعهم من اموالهم وذلك لا يوجب فسخ بيوعهم وابطالها والمحجورون عند مالك ستة الصغير والسفيه والعبد والمنفلس والمريض والزوجة وسائر ذلك كل واحد منهم في بابه

الباب الثاني

والنظر في هذا الباب في موضعين في وقت خروج الصغار من الحجر ووقت خروج السفهاء فنقول ان الصغار بالجملة صنفان ذكور وإناث وكل واحد من هؤلاء إما ذواب وإما ذوصى وأما مهمل وهم الذين يبلغون ولاوصى لهم ولاأب فاما الذكور والصغار ذو الاباء فانفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر الا بالبلوغ بين التكليف وإيتاس الرشيد منهم وان كانوا قد اختلفوا في الرشداً هو وذلك لقوله تعالى وابتلوا اليامي حتى اذا بلغوا النكاح فان أنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم واختلفوا في الاناث فذهب الجمهور الى أن حكمهن في ذلك حكم الذكور أعنى بلوغ الحيض وإيتاس الرشيد وقال مالك هي في ولاية أبيها في المشهور عنه حتى تزوج ويدخل بها زوجها ويونس رشداً وروى عنه مثل قول الجمهور ولاصحاب مالك في هذا اقوال غير هذه قيل انها في ولاية أبيها حتى

تم بها سنة بعد دخول زوجها بها وقيل حتى تم بها علمان وقيل حتى تم بها سبعة اعوام وحجة مالك أن ابن سنان
 الرشد لا يتصور من المرأة الا بعد اختيار الرجال وأما أقاويل اصحابه فضعيفة مخالفة للنص والقياس أما مخالفتها للنص
 فانهم لم يشترطوا الرشد وأما مخالفتها للقياس فلان الرشد ممكن تصوره منها قبل هذه المدة المحدودة وإذا قلنا على
 قول مالك لا يحل على قول الجمهور أن الاعتبار في الذكور ذوى الالباء البلوغ وإبناس الرشد فاختلف قول مالك
 إذا بلغ ولم يعلم سفيه من رشده وكان مجهول الحال فقيل عنه أنه محمول على السفه حتى يتبين رشده وهو المشهور وقيل
 عنه أنه محمول على الرشد حتى يتبين سفيه فاما ذوى الاوصياء فلا يخرجون من الولاية في المشهور عن مالك الا باطلاق
 وصية له من الحجر أى يقول فيه أنه رشيد ان كان مقدماً من قبل الاب بالاخلاق او باذن القاضي مع الوصى ان
 كان مقدماً من غير الاب على اختلاف في ذلك وقد قيل في وصى الاب أنه لا يقبل قوله في أنه رشيد الا حتى يعلم
 رشده وقد قيل ان حاله مع الوصى كحاله مع الاب يخرج من الحجر اذا أنس منه الرشد وان لم يخرج وصيه بالاشهاد
 وان المجهول للحال في هذا حكمه حكم المجهول الحال ذى الاب وأما ابن القاسم فذهب إلى الولاية غير معتبر
 بنسبها اذا علم الرشد ولا سقوطها اذا علم السفه وهي رواية عن مالك وذلك من قوله في اليتيم لافي البكر والفرق بين
 المذهبين أن من يعتبر الولاية يقول افعاله كلها مردودة وان ظهر رشده حتى يخرج من الولاية وهو قول ضعيف
 فان المؤثر هو الرشد لاحكم الحاكم . وأما اختلافهم في الرشد ماهو فان مالك يرى أن الرشد هو تمييز المال
 واصلاحه فقط والشافعي يشترط مع هذا صلاح الدين = وسبب اختلافهم هل ينطلق اسم الرشد على
 غير صالح الدين وحال البكر مع الوصى كحال الذكر لا يخرج من الولاية الا بالاخراج مالم تنفس على اختلاف
 في ذلك وقيل حالها مع الوصى كحالها مع الاب وهو قول ابن الماجشون ولم يختلف قولهم أنه لا يعتبر فيها الرشد كاختلافهم
 في اليتيم وأما المهمل من الذكور فان المشهور أن افعاله جائزة اذا بلغ الحلم كان سفيهاً متصل للسفه او غير متصل
 السفه مملكتاً او غير معان وأما ابن القاسم فيعتبر نفس فعله اذا وقع فان كان رشداً جاز والارده فأما القيمة التي
 لا بابها ولا وصي فان فيها في المذهب قولين . أحدهما أن افعالها جائزة اذا بلغت المحيض . والثاني أن افعالها
 مردودة مالم تنفس وهو المشهور **باب الثالث** والنظر في هذا الباب في شيئين . أحدهما
 ما يجوز لصنف صنف من المحجورين من الافعال واذا فعلوا فكيف حكم افعالهم في الرد والاجازة وكذلك افعال
 المهملين وهم الذين بلغوا الحلم من غير اب ولا وصى وهؤلاء كما قلنا اما صغار واما كبار متصلوا بالحجر من
 الصغر واما مبتدأ حجرهم فأما الصغار الذين لم يبلغوا الحلم من الرجال ولا المحيض من النساء فلا خلاف في المذهب
 في أنه لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وان أذن له الاب في ذلك او الوصى فان اخرج
 من يده شيئاً بغير عوض كان موقوفاً على نظر وليه ان كان له ولي فان رآه رشداً اجازة والا بطله وإن لم يكن له
 ولي قدم له ولي ينظر في ذلك وان عمل في ذلك حتى يلى امره كان النظر اليه في الاجازة او الرد واختلف اذا كان
 فعله سداداً ونظراً فيما كان يلزم الولي ان يفعله هل له ان ينقضه اذا آل الامر الى خلاف بحواله الاسواق او نساء
 فيما بعه او نقصان فيما ابتاعه للمشهور ان ذلك له وقيل ان ذلك ليس له ويلزم الصغير ما افسد في ماله مما لم يؤتمن عليه واختلف فيما
 افسد وكسر مما يؤتمن عليه ولا يلزمه بمد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته في صغره وحث به في صغره واختلف
 فيما حث فيه في كبره وحلف به في صغره فالمشهور أنه لا يلزمه وقال ابن كنانة يلزمه ولا يلزمه فيما ادعى عليه عين

واختلف اذا كان له شاهد واحد هل يحلف معه فالمشهور انه لا يحلف وروي عن مالك والليث انه يحلف وحال البكر ذات الاب والوصى كالذكر مالم تنفس على مذهب من يعتبر تنفيسها فأما السفيه البالغ فجمهور العلماء على أن المحجور اذا طلق زوجته او خالها مضى طلاقه وخله الابن ابي ايلي وأبا يوسف وخالف ابن ابي ايلي في العتق فقال انه ينفذ وقال الجمهور انه لا ينفذ وأما وصيته فلا علم خلافاً في نفوذها ولا تنزيمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف الا ان يعتق ام ولده فيلزمه عتقها وهذا كله في المذهب وهل يتيمها ما لها فيه خلاف قيل يتبع وقيل لا يتبع وقيل بالفرق بين القليل والكثير وأما ما يفعله بعوض فهو أيضاً موقوف على نظر وليه ان كان له ولي فان لم يكن له ولي قدم له ولي فان ردد يبعه الولي وكان قد اتلف الثمن لم يتبع من ذلك شيء وكذلك ان اتلف عين المبيع وأما احكام افعال المحجورين او الممهلين على مذهب مالك فانها تنقسم الى اربعة احوال . فمنهم من تكون افعاله كلها مردودة وان كان فيها ما هو رشد . ومنهم ضد هذا وهو ان تكون افعاله كلها محمولة على الرشد وان ظهر فيها ما هو سفيه . ومنهم من تكون افعاله كلها محمولة على السفيه مالم يتبين رشده وعكس هذا ايضاً وهو ان تكون افعاله كلها محمولة على الرشد حتى يتبين سفيه فأما الذي يحكم له بالسفيه وان ظهر رشده فهو الصغير الذي لم يبلغ والبكر ذات الاب والوصى مالم تنفس على مذهب من يعتبر التنفيس واختلاف في حده اختلافاً كثيراً من دون الثلاثين الى السنين والذي يحكم له بحكم الرشد وان علم سفيه . فمنها السفيه اذا لم تثبت عليه ولاية من قبل ابيه ولا من قبل السلطان على مشهور مذهب مالك خلافاً لابن القاسم الذي يعتبر نفس الرشد لانفس الولاية والبكر اليتيمة الممثلة على مذهب سجنون وأما الذي يحكم عليه بحكم السفيه مالم يظهر رشده فالابن بعد بلوغه في حياة ابيه على المشهور في المذهب وحال البكر ذات الاب التي لا وصى لها اذا تزوجت ودخل بها زوجها مالم يظهر رشدها وما لم تبلغ الحد المعتبر في ذلك من السنين عند من يعتبر ذلك وكذلك اليتيمة التي لا وصى لها على مذهب من يرى أن افعالها مردودة وأما الحال التي يحكم فيها بحكم الرشد حتى يتبين السفيه فمنها حال البكر المغنس عند من يعتبر التنفيس او التي دخل بها زوجها ومضى لدخوله الحد المعتبر من السنين عند من يعتبر الحد وكذلك حال الابن ذي الاب اذا بلغ وجهت حاله على احدى الروايتين والابنة البكر بعد بلوغها على الرواية التي لا يعتبر فيها دخولها مع زوجها فهذه هي جمل ما في هذا الكتاب والفروع كثيرة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب التفاسير

والنظر في هذا الكتاب فيها هو الفلاس وفي احكام المفلس { فقول } إن الافلاس في الشرع يطلق على معنيين . أحدهما ان يستعرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بدينه ، والثاني الا يكون له مال معلوم اصلاً وفي كلا الفلسين قد اختلف العلماء في احكامها فاما الحالة الاولى وهي اذا ظهر عند الحاكم من فله ما ذكرنا فاختلف العلماء في ذلك هل للحاكم ان يحجز عليه التصرف في ماله من مال حتى يبيعه عايه ويقسمه على الغرماء على نسبة ديونهم أم ليس له ذلك بل يجبره حتى يدفع اليهم جميع ماله على أي نسبة اتفقت او لمن اتفق منهم وهذا الخلاف بعينه يتصور فيمن كان له مال في يديه فاني ان ينصف غرماءه هل يبيع عليه الحاكم فيقسمه عليهم أم يجبره حتى يعطيهم

بيده ما عليه فالجمهور يقولون ببيع الحاكم ماله عليه فينصف منه غرماءه أو غريمه إن كان ملياً أو يحكم عليه بالافلاس إن لم ينف ماله بديونه ويحجر عليه التصرف فيه وبه قال مالك والشافعي والبقول الآخر قال أبو حنيفة وجماعة من أهل المراق وحجة مالك والشافعي حديث معاذ بن جبل أنه كثر دينه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يزد غرماءه على أن جعله لهم من ماله وحديث أبي سعيد الخدري أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمر ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء بدينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك وحديث عمر في القضاء على الرجل المفلس في حبسه وقوله فيه أما بعد أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جبينه رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج وأنه أدان معرضاً فأصبح قد برن عليه فمن كان له عليه دين فليأتنا وإيضاً من طريق المعنى فإنه إذا كان المريض محجوراً عليه لمسكان ورثته فأحرى أن يكون للدين محجوراً عليه لمسكان الغرماء وهذا القول هو الأظهر لأنه أعدل والله أعلم وأما حجج الفريق الثاني الذين قالوا بالحبس حتى يعطى ماله أو يموت محبوساً فيبيع القاضي حينئذ عليه ماله ويقسمه على الغرماء فمنها حديث جابر بن عبد الله حين استشهد أبوه بأحد وعاليه دين فلما طلبه الغرماء قال جابر فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فكلمتهم فسألهم أن يقبلوا مني حائطي ويحللوا أبي فأبوا فلم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطي قال واسكن ساعدوا عليك قال فعدا علينا حين أصبح فطاف بالنخل فدعا في ثمرها بالبركة قال فخذتها فقضيت منها حقوقهم وبقي من ثمرها بقية وبما روى أيضاً أنه مات أسد بن الحضير وعليه عشرة آلاف درهم فدعا عمر ابن الخطاب غرماءه فقبلهم أرضه أربع سنين بماله عليهم عليه قالوا فهذا الأثار كلها ليس فيها أنه يبيع فيها أصل في دين قالوا ويدل على حبسه قوله صلى الله عليه وسلم لي الواحد محل عرضه وعقوبته قالوا والعقوبة هي حبسه وربما شبهوا استحقاق أصول العقار عليه باستحقاق إجازته وإذا قلنا أن المفلس محجور عليه فالنظر فيما إذا يحجر عليه وبأي ديون تكون المحاصة في ماله وفي أي شيء من ماله تكون المحاصة وكيف تكون فاما المفلس فله حالان حال في وقت الفلاس قبل الحجر عليه وحال بعد الحجر فاما قبل الحجر فلا يجوز له اتلاف شيء من ماله عنده لك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه وبمالة تجري العادة بفعله وإنما اشترط إذا كان مما لا يلزمه لأن له أن يفعل ما يلزمه بالشرع وإن لم يكن بعوض كنفقته على الأبناء المعسرين أو الأبناء وأما قبل مجرى العادة بفعله لأن له اتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالانحبة والنفقة في العيد والصدقة اليسيرة وكذلك تراعى العادة في اتفاته في عوض كالزواج والنفقة على الزوجة ويجوز بيعه وابتاعه ما لم تكن فيه محاباة وكذلك يجوز إقراره بالدين لمن لا يهتم عليه واختلف قول مالك في قضاء بعض غرمائه دون بعض وفي رهنه وأما جمهور من قال بالحجر على المفلس فقالوا هو قبل الحكم كسائر الناس وإنما ذهب الجمهور لهذا لأن الأصل هو جواز الأفعال حتى يقع الحجر ومالك كانه اعتبر المعنى نفسه وهو إحاطة الدين بماله لكن لم يعتبره في كل حال لأنه يجوز بيعه وشراؤه إذا لم يكن فيه محاباة ولا يجوز له المحجور عليه وأما حاله بعد التفليس فلا يجوز له فيها عند مالك بيع ولا شراء ولا أخذ ولا إعطاء ولا يجوز إقراره بدين في ذمته لقريب ولا يبيد قبل الآن لا يكون لواحد منهم بينة وقيل يجوز لمن يعلم منه إليه تقاض واختلف في إقراره بمال معين مثل القراض والوديعة على ثلاثة أقوال في المذهب بالجواز والمنع والثالث بالفرق بين أن يكون على أصل القراض أو الوديعة بينة أو لا تكون

فقليل ان كانت صدق وان لم تكن لم يصدقواختلفوا من هذا السبب في ديون المفلس المؤجلة هل يحل بالتفليس أم لا
فذهب مالك الى أن التفليس في ذلك كالموت وذهب غيره الى خلاف ذلك وجمهور العلماء على أن الديون تحل بالموت
قال ابن شهاب مضت السنة بان دينه قد حل حين مات وحجتهم أن الله تبارك وتعالى لم يبيع التوارث الا بعد قضاء الدين
فالورثة في ذلك بين أمرين اما الا يريدوا ان يухروا حتى يوفى دينهم في الموارث الى محل اجل الدين فيلزم ان يحل
الدين حالا واما ان يرضوا بتأخير ميراثهم حتى يحل الديون فتكون الديون حينئذ مضمونة في التركة خاصة لا في
ذممهم بخلاف ما كان عليه الدين قبل الموت لانه كان في ذمة الميت وذلك يحسن في حق ذي الدين ولذلك رأ بعضهم انه
ان رضى الغرماء بتحملهم في ذممهم اقبلت الديون الى أجلها ومن قال بهذا القول ابن سيرين واختاره أبو عبيد من
فقهاء الامصار لكن لا يشبهه الفلاس في هذا المعنى الموت كل الشبه وان كانت كلا الذمتين قد خربت ذمته فان ذمة المفلس
يرجى الملا لها بخلاف ذمة الميت واما النظر فيما يرجع به أصحاب الديون من مال المفلس فان ذلك يرجع الى المجلس
والقدر اما ما كان قد ذهب عين العوض الذي استوجب من قبله الغريم على المفلس فان دينه في ذمة المفلس واما اذا كان
عين العوض باقيا بعينه لم يفت الا انه لم يقبض منه فاختلف في ذلك فقهاء الامصار على أربعة أقوال الاول ان صاحب
السلعة أحق بها على كل حال الا ان يتركها ويختار المحاصة وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور والقول الثاني ينظر الى
قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس فان كانت أقل من الثمن خير صاحب السلعة بين ان يأخذها أو يخاص الغرماء وان
كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها وبه قال مالك وأصحابه والقول الثالث تقوم السلعة يوم التفليس فان كانت
قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه قضى له بها على البائع وان كانت أكثر دفع اليه مقدار ثمنه ويخاصون في الباقي وبهذا
القول قال جماعة من أهل الآثار والقول الرابع انه أسوة الغرماء فيها على كل حال وهو قول أبي حنيفة وأهل الكوفة
والاصل في هذه المسئلة ما ثبت من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إيمان رجل أفلس
فادرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا الحديث خرج به مالك والبخاري ومسلم والفاظه متقاربة وهذا
اللفظ لمالك فمن هؤلاء من حمله على عموميه وهو الفريق الاول ومنهم من خصصه بالقياس وقالوا ان معقوله انما هو
الرفق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية وأكثر ما في ذلك ان يأخذ الثمن الذي باعها به فاما ان يعطى في هذه الحال
الذي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لاصول الشرع وبخاصة اذا كان للغرماء أخذها بالثمن كما
قال مالك واما أهل الكوفة فردوا هذا الحديث بجملته لخالفته لاصول المتوارة على طريقهم في رد خبر الواحد
اذا خالف لاصول المتوارة لكون خبر الواحد مضمون والاصل بقسمته مقطوع بها كما قال عمر في حديث فاطمة
بنت قيس ما كنا نندع كتاب الله وسنة نبينا لحديث امرأة ورووا عن علي انه قضى بالسلعة للمفلس وهو رأى
ابن سيرين وابراهيم من التابعين وربما احتجوا بان حديث أبي هريرة مختلف فيه وذلك ان الزمري روى عن
أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إيمان رجل غاب أو أفلس فوجد
بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء وهذا الحديث اولى لانه موافق لاصول الثابتة قالوا وللجمع بين
الحديثين وجه وهو حمل ذلك الحديث على الودعة والغارية لان الجمهور دفعوا هذا التاويل عما ورد في لفظ حديث
أبي هريرة في بعض الروايات من ذكر البيع وهذا كله عند الجمع بعد قبض المشتري السلعة فاما قبل القبض فالعلماء
متفقون أهل الحجاج وأهل العراق ان صاحب السلعة أحق بها لانها في ضمانه واختلف القائلون بهذا الحديث اذا

قبض البائع بمض الثمن فقال مالك ان شاء ان يرد ما قبض وياخذ السلعة كلها وان شاء حاص الغرماء فيما بقي من سلعته وقال الشافعي بل ياخذ ما بقي من سلعته بما بقي من الثمن وقالت جماعة من اهل العلم داود واسحاق واحمدان قبض من الثمن شيئاً فهو اسوة الغرماء وحجتهم ما روى مالك عن ابن شهاب عن ابي بكر بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئاً فوجده بعينه فهو احق به وان مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع اسوة الغرماء وهو حديث وان ارسله مالك فقد اسنده عبد الرزاق وقد روى من طريق الزهري عن ابي هريرة فيه زيادة بيان وهو قوله فيه فان كان قبض من ثمنه شيئاً فهو اسوة الغرماء ذكره ابو عبيد في كتابه في الفقه وخرجه وحجة الشافعي ان كل السلعة او بعضها في الحكم واحد ولم يختلفوا انه اذا فوت المشتري بعضها ان البائع احق بالمقدار الذي ادرك من سلعته الاعطاء فانه قال اذا فوت المشتري بعضها كانت البائع اسوة الغرماء واختلف الشافعي ومالك في الموت هل حكمه حكم الفلاس ام لا فقال مالك هو في الموت اسوة الغرماء بخلاف الفلاس وقال الشافعي الامر في ذلك واحد وعمدة مالك ما رواه عن ابن شهاب عن ابي بكر وهو نص في ذلك وايضاً من جهة النظر ان فرقا بين الذمة في الفلاس والموت وذلك ان الفلاس يمكن ان تشرى حاله فيتمعه غرماءه بما بقي عليه وذلك غير متصور في الموت واما الشافعي فعمدته ما رواه ابن ابي ذيب بسنده عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق به فسوى في هذه الرواية بين الموت والفلاس قال وحديث ابن ابي ذيب اولى من حديث ابن شهاب لان حديث ابن شهاب مرسل وهذا مسند ومن طريق المعنى فهو مال لا تصرف فيه لمالكه الا بعد اداء ما عليه فاشبهه مال المفلس وقياس مالك أقوى من قياس الشافعي وترجيح حديثه على حديث ابن ابي ذيب من جهة ان موافقة القياس له أقوى وذلك ان ما وافق من الاحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه اعنى ان القياس الموافق لحديث الشافعي هو قياس شبهه والموافق لحديث مالك قياس معنى ومرسل مالك خرج به عبد الرزاق ففسبب الخلاف تعارض الآثار في هذا المعنى والمقاييس وايضاً فان الاصل يشهد لقول مالك في الموت اعنى ان من باع شيئاً ففلس يرجع اليه فمالك رحمه الله أقوى في هذه المسئلة والشافعي انما ضعف عنده فيها قول مالك لما روى من المسند والمرسل عنده لا يجب العمل به واختلف مالك والشافعي فيمن وجد سلعته بعينها عند المفلس وقد احدث زيادة مثل ان تكون ارضاً يفرسها او عرساً ينيها فقال مالك العمل الزائد فيها هو فوت ويرجع صاحب السلعة شريك الغرماء وقال الشافعي بل يخير البائع بين ان يعطى قيمة ما احدث المشتري في سلعته وياخذها او ان ياخذ أصل السلعة ويحاص الغرماء في الزيادة وما يكون فوتاً مما لا يكون فوتاً في مذهب مالك منصوص في كتبه المشهورة وتحصيل مذهب مالك فيما يكون الغريم به أحق من سائر الغرماء في الموت والفلاس او في الفلاس دون الموت ان الاشياء المبعة بالدين تنقسم في التفليس ثلاثة اقسام عرض يتعين وعين يختلف فيه هل يتعين فيه أم لا وعمل لا يتعين فاما العرض فان كان في يد بائعه لم يسلمه حتى أفلس المشتري فهو أحق به في الموت والفلاس وهذا ما لا خلاف فيه وان كان قد دفعه الى المشتري ثم أفلس وهو قائم بيده فهو أحق به من الغرماء في الفلاس دون الموت ولهم عنده ان ياخذوا سلعته بالثمن وقال الشافعي ليس لهم وقال اشهب لا ياخذونها الا بزيادة يحطونها عن المفلس وقال ابن الماجشون ان شاءوا كان الثمن من اموالهم او من مال الغريم وقال ابن كنانة بل يكون من اموالهم

وأما العبد فهو أحق بها في الموت أيضاً والفلس ما كان بيده واختلاف إذا دفعه إلى بائنه فيه ففلس أو مات وهو قائم بيده يعرف بعينه ففيل أنه أحق به كالعروض في الفلس دون الموت وهو قول ابن القاسم وقيل أنه لا سبيل له عليه وهو أسوة الغرماء وهو قول أشهب والقولان جاريان على الاختلاف في تعيين العبد وأما أن لم يعرف بعينه فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس وأما تعمل الذي لا يتمين فإن أفلس المستاجر قبل أن يستوفي عمل الاجير كان الاجير أحق بما عمله في الموت والفلس جميعاً كالسلمة إذا كانت بيد البائع في وقت الفلس وإن كان فلسه بعد أن استوفي عمل الاجير فالاجير أسوة الغرماء باجرتة التي شارطه عليها في الفلس والموت جميعاً على أظهر الأقوال إلا أن تكون بيده السلمة التي استوجر على عملها فيكون أحق بذلك في الموت والفلس جميعاً لانه كالرهن بيده فإن أسلمه كان أسوة الغرماء بعمله إلا أن يكون له فيه شيء أخرجه فيكون أحق به في الفلس دون الموت وكذلك الأمر عنده في فلس مكترى الدواب أن استكرى أحق بما عليه من المنافع في الموت والفلس جميعاً وكذلك مكترى السفينة وهذا كله شبهه مالك بالرهن وبالجملة فلا خلاف في مذهبه أن البائع أحق بما في يده في الموت والفلس وأحق بسلمته القائمة الخارجة عن يده في الفلس دون الموت وأنه أسوة الغرماء في سلمته إذا قامت وعندما يشبه حال الاجير عند أصحاب مالك وبالجملة البائع منفعة بالبائع الرقبة فرقة يشبهون المنفعة التي عمل بالساعة التي لم يقبضها المشتري فيقولون هو أحق بها في الموت والفلس ومرة يشبهونه بالتي خرجت من يده ولم يمت فيقولون هو أحق بها في الفلس دون الموت ومرة يشبهون ذلك بالموت الذي قامت فيه فيقولون هو أسوة الغرماء ومثال ذلك اختلافهم فيمن استوجر على سقي حائط فسقاه حتى أثمر الحائط ثم أفلس المستاجر فأنهم قالوا فيه الثلاثة الأقوال وتشبيهه ببيع المنافع في هذا الباب ببيع الرقاب هو شيء فيما أحسب انفرد به مالك دون فقهاء الامصار وهو ضعيف لأن قياس الشبه المأخوذ من أنوضع المارق للأصول يضعف ولذلك ضعف عند قوم القياس على موضع الرخص ولكن اتقدح هنالك قياس علة فهو أقوى وأهل المالكية تدعي وجود هذا المعنى في هذا القياس لكن هذا كله ليس يابق بهذا المختصر ومن هذا الباب اختلافهم في العبد المقاس المأذون له في التجارة هل يتبع بالدين في رقبته أم لا فذهب مالك وأهل الحجاز إلى أنه إنما يتبع بما في يده لا في رقبته ثم إن اعتق أتبع بما بقي عليه ورأى قوم أنه يباع ورأى قوم أن الغرماء يخبرون بين بيعه وبين أن يسمى فيما بقي عليه من الدين وبه قال شريح وقالت طائفة بل يلزم سيده ما عليه وإن لم يشترطه فالذين لم يروا بيع رقبته قالوا إنما عامل الناس على ما في يده فأشبهه الحر والذين رأوا بيعه شبهوا ذلك بالجنايات التي يجني وأما الذين رأوا الرجوع على السيد بما عليه من الدين فأنهم شبهوا ماله بمال السيد إذ كان له انتزاعه * فبسبب الخلاف هو تمارض أقيسة الشبه في هذه المسئلة ومن هذا المعنى إذا أفلس العبد والمولى معاً بأي يده هل يدين العبد أم يدين المولى فالجمهور يقولون يدين العبد لأن الدين دأبوا العبد إنما فعلوا ذلك ثقة بما رأوا عند العبد من المال والذين دأبوا المولى لم يعتدوا بمال العبد ومن رأى البدء بالمولى قال لأن مال العبد هو في الحقيقة للمولى * فبسبب الخلاف تردد مال العبد بين أن يكون حكمه حكم مال الاجنبي أو حكم مال السيد وأما قدر ما يترك للفلس من ماله فقيل في المذهب يترك له ما يعيش به هو وأهله وولده الصغار الأيام وقال في الواضحة والعتبية الشهر ونحوه ويترك له كسوة مثله وتوقف مالك في كسوة زوجته لكونها هل تجب لها بعرض مقبوض وهو الانتفاع بها أو بغير عوض وقال سحنون لا يترك له كسوة زوجته وروى ابن نافع عن مالك أنه لا

يترك له الاماويويه وبه قال ابن كنانة واختلفوا في بيع كتب العلم عليه على قولين وهذا مبني على كراهية بيع كتب
الفقه اولا كراهية ذلك واما معرفة الديون التي يحاص بها من التي لا يحاص بها على مذهب مالك فانها تنقسم اولا الى
قسمين احدهما ان تكون واجبة عن عوض والثاني ان تكون واجبة من غير عوض فاما الواجبة عن عوض فانها
تنقسم الى عوض مقبوض والى عوض غير مقبوض فاما ما كانت عن عوض مقبوض وسواء كانت مالا او اوارش
جناية فلا خلاف في المذهب ان محاصة الغرماء بها واجبة واما ما كان عن عوض غير مقبوض فان ذلك ينقسم خمسة
اقسام احدها لا يمكن دفع العوض بحال كنفقة الزوجات لما ياتي من المدة والثاني لا يمكن دفع العوض ولكن
يمكن دفع ما يستوفي فيه مثل ان يكتري الرجل الدار بالتقدي او يكون العرف فيه التقدي ففلس المكترى قبل ان
يسكن او بعد ما سكن بعض السكنى وقبل ان يدفع الكراء والثالث ان يكون دفع العوض يمكنه ويلزمه كراش
مال السلم اذا افلس المسلم اليه قبل دفع رأس المال والرابع ان يكون يمكنه دفع العوض ولا يلزمه مثل الساعية
اذا باعها ففلس المبتاع قبل ان يدفعها اليه البائع والخامس لا يكون اليه تعجيل دفع العوض مثل ان يسلم الرجل
الى الرجل دنانير في عروض الى اجل فيفلس المسلم قبل ان يدفع رأس المال وقبل ان يحل اجل السلم فاما الذي
لا يمكنه دفع العوض بحال فلا محاصة في ذلك الا في مهور الزوجات اذا فاس الزوج قبل الدخول واما الذي لا
يمكنه دفع العوض ويمكنه دفع ما يستوفي منه مثل المكترى بفلس قبل دفع الكراء ففلس للمكترى المحاصة بجميع الثمن
واسلام الدار للغرماء وقيل ليس له الا المحاصة بما سكن وبأخذ داره وان كان لم يسكن فليس له الا اخذ داره
واما ما يمكنه دفع العوض ويلزمه وهو اذا كان العوض عيناً ففلس للمكترى به الغرماء في الواجب له بالعوض ويدفعه
فقيل هو احق به وعلى هذا لا يلزمه دفع العوض واما ما يمكنه دفع العوض ولا يلزمه فهو بالخيار بين المحاصة
والامساك وذلك هو اذا كان العوض عيناً واما اذا لم يكن اليه تعجيل العوض مثل ان يفلس المسلم قبل ان يدفع
رأس المال وقبل ان يحل اجل السلم فان رضى المسلم اليه ان يعجل العروض ويحاص الغرماء برأس مال السلم
فذلك جائز ان رضى بذلك الغرماء فان ابي ذلك احد الغرماء حاص الغرماء برأس المال الواجب له فيما وجد
لغيره من مال وفي العروض التي عليه اذا حلت لانها من مال المفلس وان شاءوا ان يبيعوها بالتقدي ويخصوا فيها
كان ذلك لهم واما ما كان من الحقوق الواجبة عن غير عوض فان ما كان منها غير واجب بالشرع بل بالالتزام
كالهبات والصدقات فلا محاصة فيها واما ما كان منها واجباً بالشرع كنفقة الاباء والابناء ففيها قولان احدهما ان
المحاصة لا تجب بها وهو قول ابن القاسم والثاني انها تجب بها اذا لزم بحكم من السلطان وهو قول اشهب واما
النظر الخامس وهو معرفة وجه التحاص فان الحكم في ذلك ان يصرف مال الغريم من جنس ديون
الغرماء وسواء كان مال الغرماء من جنس واحد او من اجناس مختلفة اذ كان لا يقضى في الديون الا ما هو
من جنس الدين الا ان يتفقوا من ذلك على شيء يجوزوا واختلفوا من هذا الباب في فرع طارئ وهو اذا هلك
مال المحجور عليه بعد الحجر وقبل قبض الغرماء ممن مصيبته فقال اشهب مصيبته من المفلس وقال ابن
الماجشون مصيبته من الغرماء اذا وقفه السلطان وقال ابن القاسم ما يحتاج الى بيعه فضمانه من الغريم لانه انما يباع
على ملكه ومالا يحتاج الى بيعه فضمانه من الغرماء مثل ان يكون المال عيناً والدين عيناً وكلهم روى قوله عن مالك
وفرق أصبغ بين الموت والفلس فقال المصيبة في الموت من الغرماء وفي الفلس من المفلس فهذا هو القول في اصول

احكام المفاس الذي لمن المال ما لا يفي بديونه وأما المفلس الذي لا مال له أصلاً فان فقهاء الامصار مجمعون على أن المدم له تاثير في اسقاط الدين الى وقت ميسرته الاما حكي عن عمر بن عبد العزيز انهم ان يواجروه وقال به احد من فقهاء الامصار وكلهم مجمعون على أن المدين اذا ادعى الفلاس ولم يعلم صدقه انه يحبس حتى يتبين صدقه او يقر له بذلك صاحب الدين فاذا كان ذلك خلى سبيله وحكي عن ابي حنيفة ان لغرمائه ان يدوروا معه حيث دار وإنما صار الكل الى القول بالحبس في الديون وان كان لم يات في ذلك أثر صحيح لان ذلك امر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بمضهم من بعض وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضى المصلحة وهو الذي يسمي بالقياس المرسل وقد روى أن النبي عليه السلام حبس رجلاً في تهمة خرج فيها احب ابوداود والمجورون عند مالك السفهاء والمفلسون والعميد والمرضى والزوجة فيما فوق الثلث لانه يرى ان للزوج حقاً في المال وخالفه في ذلك الاكثر وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في هذا الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الصالح

والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى والصالح خير مما روى عن النبي عليه السلام مرفوعاً وموقوفاً علي عمر امضاء الصلح جائز بين المسلمين الا صاحباً احل حراماً او حرم حلالاً وانفق المسلمون على جوازه على الاقرار واختلفوا في جوازه على الانكار فقال ملك وابو حنيفة يجوز على الانكار وقال الشافعي لا يجوز على الانكار لانه من اكل المال بالباطل من غير عوض والمالكية تقول فيه عوض وهو سقوط الخصومة واندفاع اليمين عنه ولا خلاف في مذهب مالك أن الصالح الذي يقع على الاقرار براعى في صحته ما راعى في البيوع فيفسد بما تفسد به البيوع من انواع الفساد الخاص بالبيوع ويصح بصحته وهذا هو مثل ان يدعي انسان على آخر دراهم فيصالحه عليها بعد الاقرار بدنانير نسيئة وما اشبه هذا من البيوع الفاسدة من قبل الربا والغرر وأما الصلح على الانكار فالمشهور فيه عن مالك واصحابه أنه يراعى فيه من الصحة ما راعى في البيوع مثل ان يدعي انسان على آخر دراهم فينكر ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة فهذا لا يجوز عند مالك واصحابه وقال اصنغ هو جائز لان المكروه فيه من الطرف الواحد وهو من جهة الطالب لانه يعترف انه اخذ دنائير نسيئة في دراهم حلت له وأما الدافع فيقول هي هبة منى وأما ان ارتفع المكروه من الطرفين مثل ان يدعى كل واحد منهما على صاحبه دنائير او دراهم فينكر كل واحد منهما صاحبه ثم يصطاحان على ان يوخر كل واحد منهما صاحبه فيما يدعيه قبله الى اجل فهذا عندهم هو مكروه أما كراهيته فخافه ان يكون كل واحد منهما صادقاً فيكون كل واحد منهما قد انظر صاحبه لانظار الآخر اياه فيدخله اسلف في اسلفك وأما وجه جوازه فلان كل واحد منهما اتما قول ما فعلت اتما هو تبرع منى وما كان يجب على شئ وهذا النحو من البيوع قيل انه يجوز اذا وقع وقال ابن الماجشون يفسخ اذا وقع عليه أثر عقده فان طال مضى فالصلح الذي يقع فيه مما لا يجوز في البيوع هو في مذهب مالك على ثلاثة اقسام صالح يفسخ باتفاق وصالح يفسخ باختلاف وصالح لا يفسخ باتفاق ان طال وان لم يطل فيه اختلاف

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الكفالة

واختلف العلماء في نوعها وفي وقتها وفي الحكم اللازم عنها وفي شروطها وفي صفة لزومها وفي محالها ولها اسماء كقالة وحالة وضمانة وزعامة فاما انواعها فتوعدان حالة بالنفس وحالة بالمال أما الحالة بالمال فتأبته بالسنة ويجمع عليها من الصدر الاول ومن فقهاء الامصار وحكي عن قوم أنها ليست لازمة تشبيهاً بالعدة وهو شاذ والسنة التي صار اليها الجمهور في ذلك هو قوله عليه السلام الزعيم غارم وأما الحالة بالنفس وهي التي تعرف بضمان الوجه فجمهور فقهاء الامصار على جواز وقوعها شرعاً اذا كانت بسبب المال وحكي عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز وبه قال داود وحجتهم قوله تعالى معاذ الله أن نأخذ الامن وجدنا متاعنا عنده ولأنها كفالة بنفس فاشبهت الكفالة في الحدود وحجة من اجازها عموم قوله عليه السلام الزعيم غارم وتعلقوا بان في ذلك مصلحة وأنه مروى عن الصدر الاول وأما الحكم اللازم عنها فجمهور القائلين بحالة النفس متفقون على أن المتحمل عنه اذا مات لم يلزم الكفيل بالوجه شيء وحكي عن بعضهم لزوم ذلك وفرق ابن القاسم بين أن يموت الرجل حاضراً او غائباً فقال ان مات حاضراً لم يلزم الكفيل شيء وان مات غائباً نظر فان كانت المسافة التي بين البلدين مسافة يمكن التحيل فيها احضاره في الاجل المضروب له في احضاره وذلك نحو اليومين الى الثلاثة ففرض غريم والام يغرم واختلفوا اذا غاب المتحمل عنه ما حكم التحيل بالوجه على ثلاثة اقوال . القول الاول أنه يلزمه ان يحضره او يغرم وهو قول مالك وأصحابه واهل المدينة ، والقول الثاني أنه يحبس التحيل الى ان يأتي به او يعلم موته وهو قول ابي حنيفة وأهل العراق . والقول الثالث أنه ليس عليه الا ان يأتي به اذا علم موضعه ومعنى ذلك الا يكلف احضاره الامع العلم بالقدرة على احضاره فان ادعى الطالب لمعرفة موضعه على التحيل وأنكر التحيل كلف الطالب بيان ذلك قالوا ولا يحبس التحيل الا اذا كان المتحمل عنه معلوم الموضع فيكلف حينئذ احضاره وهذا القول حكاه ابو عبيد القاسم بن سارم في كتابه في الفقه عن جماعة من الناس واختاره وعمدة مالك أن المتحمل بالوجه غار لصاحب الحق فوجب عليه الغرم اذا غاب وربما احتج لهم بما روى عن ابن عباس أن رجلاً سأل غريمه ان يؤدي اليه ماله او يعطيه حياً فلم يقدر حتى حاكمه الى النبي عليه السلام فتحمل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ادى المال اليه قالوا فهذا غرم في الحالة المطلقة وأما اهل العراق فقالوا انما يجب عليه احضار ما يحمل به وهو النفس فليس يجب ان يمدى ذلك الى المال الا لو شرطه على نفسه وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فأنما عليه ان يحضره او يحبس فيه فكما انه اذا ضمن المال فأنما عليه ان يحضر المال او يحبس فيه كذلك الامر في ضمان الوجه وعمدة الفريق الثالث انه انما يلزمه احضاره اذا كان احضاره ممكناً وحينئذ يحبس اذا لم يحضره . وأما اذا علم أن احضاره غير ممكن فليس يجب عليه احضاره كما انه اذا مات ليس عليه احضاره قالوا ومن ضمن الوجه فاغرم المال فهو احرى ان يكون مغروراً من ان يكون غاراً فأما اذا اشترط الوجه دون المال وصرح بالشرط فقد قال مالك ان المال لا يلزمه ولا خلاف في هذا فيما احسب لانه كان يسكون قد لزم ضماً اشترط فهذا هو حكم ضمان الوجه وأما حكم ضمان المال فان الفقهاء متفقون على انه اذا عدم المضمون او غاب أن الضامن غارم . واختلفوا اذا حضر الضامن والمضمون وكلاهما موسر فقال الشافعي وابو حنيفة وأصحابهما والثوري والاوزاعي وأحمد وإسحاق للطلاب ان يأخذ من شاء الكفيل او المكفول وقال مالك في أحد قوله ليس له ان يأخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه قوله قول آخر مثل قول الجمهور وقال ابو ثور الحالة والكفالة واحدة ومن ضمن عن رجل مالا لزمه

ويرى المضمون ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة ومن الحجة لما رآ أن الطالب يجوز له مطالبة الضامن كان المضمون عنه غائباً أو حاضراً غنياً أو عديماً حديث قبيصة بن الحارث قال تَحَمَّلَ حَمَالَةٌ فَأَتَيْتَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلْتَهُ عَنْهَا فَقَالَ يَخْرُجُهَا عَنْكَ مِنْ أَيْلِ الصَّدَقَةِ يَأْقِيصَةُ إِنْ الْمَسْئَلَةُ لَا تَحِلُّ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ وَذَكَرَ جَلِيلٌ حَمَالَةً رَجُلٌ حَتَّى يُوَدِّيَهَا وَوَجْهَ الدَّلِيلِ مِنْ هَذَا أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَبَاحَ الْمَسْئَلَةَ لِلْمُتَحَمِّلِ دُونَ اعْتِبَارِ حَالِ الْمُتَحَمِّلِ عَنْهُ ، وَأَمَّا مَحَلُّ الْكَفَالَةِ فَمِنْ الْأَمْوَالِ عِنْدَ جَهْوَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الزَّعِيمُ غَارِمٌ أَعْنَى كِفَالَةِ الْمَالِ وَكِفَالَةُ الْوَجْهِ وَسَوَاءٌ تَعَلَّقَتْ الْأَمْوَالُ مِنْ قَبْلِ أَمْوَالٍ أَوْ مِنْ قَبْلِ حُدُودٍ مِثْلَ الْمَالِ الْوَاجِبِ فِي قَتْلِ الْخَطَا أَوِ الصَّالِحِ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ أَوِ السَّرْقَةِ الَّتِي لَيْسَ يَتَعَلَّقُ بِهَا قِطْعٌ وَهِيَ مَادُونُ النَّصَابِ أَوْ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ إِجَازَةَ الْكَفَالَةِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ أَوْ فِي الْقِصَاصِ دُونَ الْحُدُودِ وَهُوَ قَوْلُ عُثْمَانَ الْبُقَيْرِيِّ أَعْنَى كِفَالَةِ النَّفْسِ وَأَمَّا وَقْتُ وَجُوبِ الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ أَعْنَى مَطَالِبَتِهِ بِالْكَفِيلِ فَاجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ بَعْدَ ثَبُوتِ الْحَقِّ عَلَى الْمَكْفُولِ إِمَّا بِاِقْرَارٍ وَإِمَّا بِبَيِّنَةٍ وَأَمَّا وَقْتُ وَجُوبِ الْكَفَالَةِ بِالْوَجْهِ فَاخْتَلَفُوا هَلْ تَلْزِمُ قَبْلَ اثْبَاتِ الْحَقِّ أَمْ لَا فَقَالَ قَوْمٌ أَنَّهُ لَا تَلْزِمُ قَبْلَ اثْبَاتِ الْحَقِّ بَوَاحٍ مِنَ الْوُجُوهِ وَهُوَ قَوْلُ شَرِيحِ الْقَاضِي وَالشَّعْبِيِّ وَبِهِ قَالَ سَجْنُونُ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَقَالَ قَوْمٌ بَلْ يَجِبُ اخْتِزَامُ الْكَفِيلِ بِالْوَجْهِ عَلَى اثْبَاتِ الْحَقِّ وَهَؤُلَاءِ اخْتَلَفُوا مَتَى يَلْزِمُ ذَلِكَ وَالْيَاكُمُ مِنَ الْمُدَّةِ يَلْزِمُ فَقَالَ قَوْمٌ إِنْ أَتَى بِشَبْهَةٍ قَوِيَةٍ مِثْلُ شَاهِدٍ وَاحِدٍ لَزِمَهُ أَنْ يُعْطِيَ ضَامِنًا بِوَجْهِهِ حَتَّى يُلَوِّحَ حَقَّهُ وَالْأَمْلُ يَلْزِمُهُ الْكَفِيلُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ بَيِّنَةً حَاضِرَةً فِي الْمَصْرِ فَيُعْطِيهِ حِمْلًا مِنَ الْحَمْسَةِ الْأَيَّامِ إِلَى الْجُمُعَةِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ لَا يُوْخَذُ عَلَيْهِ حِمْلٌ قَبْلَ ثَبُوتِ الْحَقِّ إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ بَيِّنَةً حَاضِرَةً فِي الْمَصْرِ نَحْوَ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا أَنَّهُمْ حَدَدُوا ذَلِكَ بِالثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ يَقُولُونَ أَنَّهُ إِنْ أَتَى بِشَبْهَةٍ لَزِمَهُ أَنْ يُعْطِيَ حِمْلًا حَتَّى يَثْبُتَ دَعْوَاهُ أَوْ تَبْطُلَ وَقَدْ انْكَرَوْا الْفَرْقَ فِي ذَلِكَ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الَّذِي يَدْعِي الْبَيِّنَةَ الْحَاضِرَةَ وَالْغَائِبَةَ وَقَالُوا لَا يُوْخَذُ حِمْلٌ عَلَى أَحَدٍ بِبَيِّنَةٍ وَذَلِكَ إِنْ بَيَّنَّ صَدَقَ دَعْوَاهُ أَوْ أَبْطَلَهَا * وَسَبَبُ هَذَا الْاِخْتِلَافِ تَعَارُضُ وَجْهِ الْعَدْلِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي ذَلِكَ فَانْهَ إِذَا لَمْ يُوْخَذْ عَلَيْهِ ضَامِنٌ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى لَمْ يُمْرَأَنَّ أَنْ يُقْبَلَ بِوَجْهِهِ فَيُعْطِيَ طَالِبُهُ وَإِذَا أَخَذَ عَلَيْهِ لَمْ يُمْرَأَنَّ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى بَاطِلَةً فَيُعْطِيَ الْمَطْلُوبَ وَلِهَذَا فَرَّقَ مِنْ فَرْقٍ بَيْنَ دَعْوَى الْبَيِّنَةِ الْحَاضِرَةِ وَالْغَائِبَةِ وَرَوَى عَنْ عِمْرَانَ بْنِ مَالِكٍ قَالَ أَقْبَلَ نَفْسٌ مِنَ الْأَعْرَابِ مَعَهُمْ ظَهَرَ فَصَحْبُهُمْ رَجُلَانِ فَبَاتَا مَعَهُمْ فَاصْبَحَ الْقَوْمُ وَقَدْ فَقَدُوا كَذَا وَكَذَا مِنْ أَيْلِهِمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ أَذْهَبَ وَاطْلُبْ وَحَسْبُ الْآخِرُ فَجَاءَ بِمَا ذَهَبَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ اسْتَغْفِرْ لِي فَقَالَ غَفَرَ اللَّهُ لَكَ قَالَ وَأَنْتَ فَفَقَرَ اللَّهُ لَكَ وَقَتْلَكَ فِي سَبِيلِهِ خَرَجَ هَذَا الْحَدِيثُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي كِتَابِهِ فِي الْفَقْهِ قَالَ وَحَمَلَهُ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ كَالْمَنْ رَسُولُ اللَّهِ حَسْبُ قَالَ وَلَا يَعْجِبُنِي ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْحَبْسُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى وَأَمَّا هُوَ عِنْدِي مِنْ بَابِ الْكَفَالَةِ بِالْحَقِّ الَّذِي لَمْ يَجِبْ إِذَا كَانَتْ هُنَاكَ شَبْهَةٌ لِمَسْكَانٍ حَبَّتَهُمَا لَهُمْ فَأَمَّا أَصْنَافُ الْمَضْمُونِينَ فَلَيْسَ يُلْحَقُ مِنْ قَبْلِ ذَلِكَ اِخْتِلَافٌ مَشْهُورٌ اِخْتِلَافُهُمْ فِي ضِمَانِ الْمَيِّتِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَمْ يَتْرَكْ وَفَاءً بِدِينِهِ فَاجَازَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ اسْتِدْلَالُ أَبُو حَنِيفَةَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَضْمَانَ لَا يَتِمُّ قِطْعًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمُفْلِسُ وَاسْتَدْلَمَ مِنْ رَأْيِ الضَّمَانَ يَلْزِمُهُمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ كَانَ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ لَا يَصِلُ عَلَى مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ حَتَّى يَضْمَنَ عَنْهُ وَالْجُمْهُورُ يَصِحُّ عَنْهُمْ كِفَالَةُ الْحَبُوسِ وَالْغَائِبِ وَلَا يَصِحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَمَّا شُرُوطُ الْكَفَالَةِ فَانْ اِبْخَانَةَ وَالشَّافِعِيُّ يَشْتَرِطَانِ فِي وَجُوبِ رَجُوعِ الضَّامِنِ عَلَى الْمَضْمُونِ بِمَا آدَى عَنْهُ أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ بِأَذْنِ

ومالك لا يشترط ذلك ولا يجوز عند الشافعي كفاية المجهول ولا الحق الذي لم يجب بعد وكل ذلك لازم وجاز عند مالك وأصحابه وأما ما يجوز فيه الحالة بل مال مما لا يجوز فانه يجوز عند مالك بكل مال فانت في الذمة الا ان الكتابة وما لا يجوز فيه التأخير وما يستحق شيئاً فشيئاً مثل التفقات على الأزواج وما شاكلها

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الحوالة

والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين لقوله عليه السلام مطل الغنى ظلم وإذا أحيل أحدكم على غنى فلا يستحل والنظر في شروطها وفي حكمها من الشروط اختلاف في اعتبار رضى المحال والمحال عليه من الناس من اعتبر رضى المحال ولم يعتبر رضى المحال عليه وهو مالك ومن الناس من اعتبر رضاها معاً ومن الناس من لم يعتبر رضى المحال واعتبر رضى المحال عليه وهو نقيض مذهب مالك وبه قال داود فمن رآنها ماملة اعتبر رضى الصنفين ومن أنزل المحال عليه من المحال منزلة من الحيل لم يعتبر رضاها معاً كما لا يعتبره مع الحيل إذا طلب منه حقه ولم يحل عليه أحد أو أمداداً ودفعته ظاهر قوله عليه السلام وإذا أحيل أحدكم على ملي فليتبع والأمر على الوجوب وبقي المحال عليه على الأصل وهو اشتراط اعتبار رضاها ومن الشروط التي اتفق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانساً لما على الحيل قدرها ووصفا إلا أن منهم من أجازها في الذهب والدرهم فقط ومنعها في الطعام والذين منعوها في ذلك وأوانها من باب بيع الطعام قبل أن يستوفي لأنه باع الطعام الذي كان له على غيره بالطعام الذي كان عليه وذلك قبل أن يستوفيه من غيره وأجاز ذلك مالك إذا كان الطعامان كلاهما من قرض إذا كان دين المحال حلالاً وأما أن كان أحدهما من سلم فانه لا يجوز إلا أن يكون الدينان حلالين وعند ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك يجوز ذلك إذا كان الدين المحال به حلالاً ولم يفرق بين ذلك الشافعي لأنه كالبيع في ضمان المستقرض وإنما رخص مالك في القرض لأنه يجوز عنده بيع القرض قبل أن يستوفي وأما أبو حنيفة فأجاز الحوالة بالطعام وشبهها بالدرهم وجعلها خارجة عن الأصول تخرج الحوالة بالدرهم والمسئلة مبينة على أن ما شذ عن الأصول هل يقاس عليه أم لا والمسئلة مشهورة في أصول الفقه وللحوالة عند مالك ثلاثة شروط أحدها أن يكون دين المحال حلالاً لأنه لا يمكن حلالاً كان ديناً بدين والثاني أن يكون الدين الذي يحيله به مشل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لأنه إذا اختلفا في أحدهما كان بيعاً ولم تكن حوالة تخرج من باب الرخصة إلى باب البيع وإذا خرج إلى باب البيع دخله الدين بالدين والشروط الثالث ألا يكون الدين طعاماً من سلم أو أحدهما ولم يحل الدين المستحل به على مذهب ابن القاسم وإذا كان الطعامان جميعاً من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر حلت الأجل أو لم تحل أو حل أحدهما ولم يحل الآخر لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي كما قلنا لكن أشهب يقول أن استوت رؤوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال إذا اختلفت ويتنزل المحال في الدين الذي أحيل عليه منزلة من حاله ومنزلة في الدين الذي أحاله به وذلك فيما يريد أن يأخذ بدله منه أو يبعه له من غيره أعني أنه لا يجوز له من ذلك إلا ما يجوز له مع الذي أحاله وما يجوز للذي أحاله مع الذي أحاله عليه ومثال ذلك أن احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم أو بطعام من سلم في طعام من قرض لم يجز له أن يبعه من غيره قبل قبضه منه لأنه أن كان احتال بطعام كان من قرض في طعام من سلم نزل منزلة الحيل في أنه لا يجوز له بيع ما

على غريمه قبل ان يستوفيه لكونه طعاماً من بيع وان كان احتال بطعام من سلم في طعام من قرض نزل من المحتال عليه منزله مع من حاله اعني انه كما انه ما كان يجوز له ان يبيع الطعام الذي كان على غريمه المحيل له قبل ان يستوفيه كذلك لا يجوز ان يبيع الطعام الذي احيل عليه وان كان من قرض وهذا كله مذهب مالك وادلة هذه الفروق ضعيفة واما احكامها فان جمهور العلماء على ان الحوالة ضد الحالة في انه اذا افلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشئ قال مالك واصحابه الا ان يكون المحيل غرماً فاحاله على عديم وقال ابو حنيفة يرجع صاحب الدين على المحيل اذا مات المحال عليه مفلساً او جحد الحوالة وان لم تكن له بينة وبه قال شريح وعثمان البتي وجماعة * وسبب اختلافهم مشابهة الحوالة للحالة

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الوكالة

وفيهما ثلاثة ابواب . الباب الاول في اركانها وهي النظر فيما فيه التوكيل وفي الموكل والموكل . والثاني في احكام الوكالة . الثالث في مخالفة الموكل للموكل

الباب الاول

الركن الاول في الموكل
واتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور انفسهم واختلفوا في وكالة الحاضر الذكر الصحيح فقال مالك تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر ولا المرأة الا ان تكون برزة فمن رآها الاصل الا ينوب فعل الغير عن فعل الغير الامادة اليه الضرورة وانعقد الاجماع عليه قال لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته ومن رآها ان الاصل هو الجواز قال الوكالة في كل شئ جائزة الا فيما اجمع على انه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراها
الركن الثاني في التوكيل
الشئ الذي وكل فيه فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح اما عند الشافعي فلا بمباشرة ولا بواسطة اي فان توكل هي من بلى عقد النكاح ويجوز عند مالك بالواسطة الذكر

الركن الثالث فيما فيه التوكيل
مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ والشركة والوكالة المصارفة والمجاعة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصاح ولا تجوز في العبادات البدنية وتجوز في المسالية كالزكاة والصدقة والبيع وتجوز عند مالك في الخصومة على الاقرار والانكار وقال الشافعي في احد قوله لا تجوز على الاقرار وشبه ذلك بالشهادة والايمان وتجوز الوكالة على استيفاء العقوبات عند مالك وعند الشافعي مع الحضور قولان والذين قالوا ان الوكالة تجوز على الاقرار اختلفوا في مطلق الوكالة على الخصومة هل يتضمن الاقرار ام لا فقال مالك لا يتضمن وقال ابو حنيفة يتضمن
الركن الرابع
وأما الوكالة فهي عقد يلزم بالانيجاب والقبول كسائر العقود وليست هي من العقود اللازمة بل الجائزة على ما نقوله في احكام هذا العقد وهي ضربان عند مالك عامة وخاصة فالعامة هي التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شئ دون شئ وذلك انه ان سمي عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض وقال الشافعي لا تجوز الوكالة بالتعميم وهي غرر وانما يجوز منها مسمى وحدد ونص عليه وهو الاquis اذا كان الاصل فيه المنع الا ما وقع عليه الاجماع

الباب الثاني في الاحكام

وأما الأحكام فنحن أحكام العقد ومنها أحكام فعل الوكيل فاما هذا العقد فهو كما قلنا عقد غير لازم للوكيل ان يدع الوكالة متى شاء عند الجميع لكن ابو حنيفة يشترط في ذلك حضور الموكل والموكل ان يعزله متى شاء قالوا الا ان تكون وكالة في خصومة وقال اصيب له ذلك ما لم يشرف على تمام الحكم وليس للوكيل ان يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز ان يعزله الموكل وليس من شروط انعقاد هذا العقد حضور الخصم عند مالك والشافعي وقال ابو حنيفة ذلك من شرطه وكذلك ليس من شرط ثبوتها عند الحاكم حضوره عند مالك وقال الشافعي من شرطه . واختلف اصحاب مالك هل تنسخ الوكالة بموت الموكل على قولين فاذا قلنا تنسخ بالموت كما تنسخ بالعزل فحق يكون الوكيل معزولا والوكالة منسوخة في حق من عامله في المذهب فيه ثلاثة اقوال . انها تنسخ في حق الجميع بالموت والعزل . والثاني انها تنسخ في حق كل واحد منهم بالعلم فمن علم انفسخت في حقه ومن لم يعلم لم تنسخ في حقه . والثالث انها تنسخ في حق من عامل الوكيل بعلم الوكيل وان لم يعلم هو ولا تنسخ في حق الوكيل بعلم الذي عامله اذا لم يعلم الوكيل ولكن من دفع اليه شيئاً بعد العلم بعزله ضمنه لانه دفع الى من يعلم انه ليس بوكيل وأما أحكام الوكيل ففيها مسائل مشهورة . احدها اذا وكل على بيع شيء هل يجوز له ان يشتريه لنفسه فقال مالك يجوز وقد قيل عنه لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز وكذلك عند مالك الاب والوصي ومنها اذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجوز له عند مالك ان يبيع الا بئنه مثله تقدأ بنقد البلد ولا يجوز ان باع نسيئة او بغير نقد البلد او بغير ثمن المثل وكذلك الامر عنه في الشراء وفرق ابو حنيفة بين البيع والشراء المعين فقال يجوز في البيع ان يبيع بغير ثمن المثل وان يبيع نسيئة ولم يجوز اذا وكله في شراء عبد بعينه ان يشتريه الا بئنه المثل تقدأ ويشبه ان يكون ابو حنيفة انما فرق بين الوكالة على شراء شيء بعينه لان من حجته أنه كما ان الرجل قديس شيء بأقل من ثمن مثله ونساء لمصلحة يراها في ذلك كله كذلك حكم الوكيل اذ قد انزله منزله وقول الجمهور ان كل ما يعتدى فيه الوكيل ضمن عند من يرى أنه تعدى واذا اشترى الوكيل شيئاً واعلم أن الشراء للموكل فالمالك ينتقل الى الموكل وقال ابو حنيفة الى الوكيل اولاً ثم الى الموكل واذا دفع الوكيل ديناً عن الموكل ولم يشهد فأنكر الذي له الدين القبض ضمن الوكيل

باب الثالث
واما اختلاف الوكيل مع الموكل وقد يكون في ضياع المال الذي استقر عند الوكيل وقد يكون في دفعه الى الموكل وقد يكون في مقدار الثمن الذي باع به واشترى اذا أمره بئنه محدود وقد يكون في المئنون وقد يكون في تعيين من أمره بالدفع اليه وقد يكون في دعوى التعدي فاذا اختلفا في ضياع المال فقال الوكيل ضاع مني وقال الموكل لم يضع فالقول قول الوكيل ان كان لم يقبضه بيته فان كان المال قد قبضه الوكيل من غريم الموكل ولم يشهد الغريم على الدفوع لم يبرأ الغريم باقرار الوكيل عند مالك وغرم ثانية وهل يرجع الغريم على الوكيل فيه خلاف وان كان قد قبضه بيته برئ ولم يلزم الوكيل شيء وأما اذا اختلفا في الدفوع فقال الوكيل دفعته اليك وقال الموكل لا فليل القول قول الوكيل وقيل القول قول الموكل وقيل ان تباعد ذلك فالقول قول الوكيل وأما اختلافهم في مقدار الثمن الذي به أمره بالشراء فقال ابن القاسم ان لم تفت السلعة فالقول قول المشتري وان قاتت فالقول قول الوكيل وقيل يتخالفان وينسخ البيع ويتراجمان وان قاتت بالقيمة وان كان اختلافهم في مقدار الثمن الذي أمره به في البيع فعند ابن القاسم ان القول فيه قول الموكل لانه جعل دفع الثمن بمنزلة فوات السلعة في الشراء واما اذا اختلفا فيمن أمره بالدفع ففي المذهب فيه قولان المشهور أن القول قول المأمور وقيل القول

قول الأمر وأما إذا فعل الوكيل فعلا هو تعد وزعم أن الموكل أمره فانه يهور أن التول قول الموكل وقد قيل
أن القول قول الوكيل أنه قد أمره لانه قد ائتمنه على الفعل

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب اللقطة

والنظر في اللقطة في جملتين * الجملة الاولى في أركانها * والثانية في أحكامها
والاركان ثلاثة * الالتقاط * والماتعة * واللقطة فاما الالتقاط فاختلف العلماء هل هو افضل أم الترك فقال أبو حنيفة
الافضل الالتقاط لانه من الواجب على المسلم أن يحفظ مال أخيه المسلم وبه قال الشافعي وقال مالك وجاعة بكراهية
الالتقاط وروى عن ابن عمر وابن عباس وبه قال أحمد وذلك لامرين، أحدهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال
ضالة المؤمن حرق النار ولما يخاف أيضا من التقصير في القيام بما يجب لها من التعريف وترك التعدي عليها وتأول
الذين رأوا الالتقاط أول الحديث وقالوا أراد بذلك الانتفاع بها لا أخذها للتعريف وقال قوم بل لقطها واجب
وقد قيل إن هذا الاختلاف إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والامام عادل قالوا وإن كانت اللقطة بين قوم غير
مأمونين والامام عادل فواجب التقاطها وإن كانت بين قوم مأمونين والامام جائر فالافضل ألا يلقطها وإن كانت بين
قوم غير مأمونين والامام غير عادل فهو مخير بحسب ما يغلب على ظنه من سلامتها أكثر من أحد الطرفين وهذا
كله ما عدي لقطة الحاج فإن العلماء أجمعوا على أنه لا يجوز التقاطها لئيه عليه السلام عن ذلك ولقطة مكة أيضا
لا يجوز التقاطها إلا لمنشد لورود النص في ذلك والمروى في ذلك لفظان أحدهما أنه لا ترفع لقطتها إلا لمنشد الثاني لا
يرفع لقطتها إلا لمنشدا لمعني أو أحدها لا ترفع إلا لمن يشدها والمعنى الثاني لا يلقطها إلا من يشدها ليعرف الناس
وقال مالك يعرف هاتان اللقطتان أبدا * فاما الملتقط فهو كل حر مسلم بالغ لانها ولاية واختلف عن الشافعي
في جواز التقاط الكافر قال أبو حامد والاصح جواز ذلك في دار الاسلام قال وفي أهلية العبد والفايق له قولان
فوجه المنع عدم أهلية الولاية ووجه الجواز عموم أحاديث اللقطة * واما اللقطة بالجحاسة فإنها كل مال لمسلم معرض
للضياع كان ذلك في عامر الارض أو غامرها والجحاد والحيوان في ذلك سواء إلا الأبل باتفاق والاصل في اللقطة
حديث يزيد بن خالد الجبتي وهو متفق على صحته إنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن
اللقطة فقال أعرف عناصها ووكاهها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها والافشأ نك بها قال فضالة الغنم يا رسول الله
قال هي لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الأبل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر
حتى يلقاها ربا وهذا الحديث يتضمن معرفة ما يلتقط مما لا يلتقط ومعرفة حكم ما يلتقط كيف يكون في العام
وبعد وبعنا ذا يستحقها مدعيها فاما الأبل فاتفقوا على أنها لا تلتقط واتفقوا على الغنم أنها تلتقط وترددوا في البقر
والنص عن الشافعي أنها كالأبل وعن مالك أنها كالغنم وعنه خلاف
الجملة الثانية
وأما حكم التعريف فاتفق العلماء على تعريف ما كان منها له بالسنة ما لم تكن من الغنم واختلفوا في حكمها بعد
السنة فاتفق فقهاء الامصار مالك والثوري والاوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور إذا انقضت كان
له أن يأكلها إن كان فقيرا أو يتصدق بها إن كان غنيا فإن جاء صاحبها كان خيرا بين أن يحيز الصدقة فينزل على ثوابها أو يضمه
إياها واختلفوا في الغنى هل له أن يأكلها أو ينفقها بعد الحول فقال مالك والشافعي له ذلك وقال أبو حنيفة ليس له إلا

ان يتصدق بها وروى مثل قوله عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين وقال الاوزاعي ان كان مالا كثيراً جعله
 في بيت المال وروى مثل قول مالك والشافعي عن عمرو بن مسعود وابن عمر وعائشة وكلهم متفقون على أنه ان اكلها
 ضمنها لصاحبها الا اهل الظاهر واستدل مالك والشافعي بقوله عليه السلام فشأنك بها ولم يفرق بين غني وفقير
 ومن الحجة لهم ما رواه البخاري والترمذي عن سويد بن غفلة قال لقيت أوس بن كعب فقال وجدت صرة فيها مائة
 دينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها جولا ففرقتها فلم اجد ثم أتته ثلاثا فقال احفظ وعاءها ووكاهها
 فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وخرج الترمذي وابو داود فاستنفقها فسبب الخلاف معارضة ظاهر لفظ حديث
 اللقطة لاصل الشرع وهو انه لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه فمن غاب هذا الاصل على ظاهر الحديث
 وهو قوله بعد التعريف فشأنك بها قال لا يجوز فيها تصرف الا بالصدقة فقط على أن يضمن ان لم يجد صاحب اللقطة
 الصدقة ومن غاب ظاهر الحديث على هذا الاصل ورآ انه مستثنى منه قال محل له بعد العام وهي مال من ماله لا يضمنها
 ان جاء صاحبها ومن توسط قال يتصرف بعد العام فيها وان كانت عيناً على جهة الضمان وأما حكم دفع اللقطة لمن
 ادعاها فاتفقوا على أنها لا تدفع اليه اذا لم يعرف المقاص ولا الوكاه واختلفوا اذا عرف ذلك هل يحتاج مع ذلك الى
 بينة ام لا فقال مالك يستحق بالعلامة ولا يحتاج الى بينة وقال أبو حنيفة والشافعي لا يستحق الا بينة * وسبب
 الخلاف معارضة الاصل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى لظاهر هذا الحديث فمن غلب الاصل قال لا بد من
 البينة ومن غلب ظاهر الحديث قال لا يحتاج الى بينة وانما اشترط الشهادة في ذلك الشافعي وأبو حنيفة لان قوله عليه
 السلام اعرف عفاصها ووكاهها فان جاء صاحبها والا فشأنك بها يحتمل ان يكون انما أمره بمعرفة المقاص والوكاه
 لا لا تختلط عنده بغيرها ويحتمل ان يكون انما أمره بذلك ليدفعها لصاحبها بالمقاص والوكاه فلم يقع الاحتمال
 وجب الرجوع الى الاصل فان الاصول لا تعارض بالاحتمالات المخالفة لها الا ان تصحح الزيادة التي ذكرها بعد وعند
 مالك واصحابه ان على صاحب اللقطة ان يصف مع المقاص والوكاه صفة الدنانير والمدد قالوا وذلك موجود في بعض
 روايات الحديث ولفظه فان جاء صاحبها ووصف عفاصها ووكاهها وعددها فادفعها اليه قالوا ولكن لا يضره الجهل
 بالعدد اذا عرف المقاص والوكاه وكذلك ان زاد فيه واختلفوا ان نقص من العدد على قولين وكذلك اختلفوا اذا
 جهل الصفة وجاء بالمقاص والوكاه واما اذا غلط فيها فلا شيء له واما اذا عرف احدي العلامتين اللتين وقع النص
 عليهما وجهل الاخرى فقليل انه لا شيء له الا بمعرفة ما جئنا به وقيل يدفع اليه بعد الاستبراء وقيل ان ادعى الجهالة
 استبرأ وإن غلط لم يدفع اليه واختلف المذهب اذا اتى بالعلامة المستحقة هل يدفع اليه يمين او بغير يمين فقال ابن
 القاسم بغير يمين وقال اشهب بيمينين * واما ضالة الغنم فان العلماء اتفقوا على ان لو اجد ضالة الغنم في المكان الفقير
 البعيد من العمران ان ياكلها لقوله عليه السلام في الشاة هي لك ولا خيك اول الذئب واختلفوا هل يضمن قيمتها
 لصاحبها ام لا فقال جمهور العلماء انه يضمن قيمتها وقال مالك في اشهر الاقاويل عنه انه لا يضمن * وسبب الخلاف معارضة
 الظاهر كما قلنا للاصل المعلوم من الشريعة الا ان مالها كان غلب الظاهر فجري على حكم الظاهر ولم يحز ذلك في
 التصرف فيما وجب تعريفه بعد العام لقوة اللفظ ها هنا وعنه رواية اخرى انه يضمن وكذلك كل طعام لا يبقى اذا
 خشي عليه التلف ان تركه وتحصيل مذهب مالك عند اصحابه في ذلك انها على ثلاثة أقسام قسم يبقى في يد مائة وعشرون ويخشى
 عليه التلف ان تركه كالعين والعروض وقسم لا يبقى في يد مائة وعشرون ويخشى عليه التلف ان تركه كالشاة في القفر والطعام

الذي يسرع اليه الفساد وقسم لا يخشى عليه التلف فاما القسم الاول وهو ما يبقى في يده ملتقطه ويخشى عليه التلف فانه
يقسم ثلاثة أقسام احدها أن يكون سيرا لا بلاله ولا قدر لقيمته ويعلم أن صاحبه لا يعطيه لتفاهته فهذا لا يعرف
عنده وهو لم يوجده والاصل في ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بتمر في الطريق فقال لولا أن
تكون من الصدقة لا كنتها ولم يذكر فيها تعريفا وهذا مثل العصا والسوط وأن كان أشبه قد استحسن تعريف
ذلك، والثاني أن يكون سيرا إلا أنه قدراً ومنفعة فهذا لا اختلاف في المذهب في تعريفه واختلفوا في قدر ما يعرف
فقل سنة وقيل أياماً، واما الثالث فهو أن يكون كثيراً أو له قدر فهذا لا اختلاف في وجوب تعريفه حولاً واما القسم
الثاني وهو ما لا يبقى بيد ملتقطه ويخشى عليه التلف فان هذا يأكله كان غنياً أو فقيراً وهل يضمن فيه روايتان كما
قلنا الأشهر الأضمان واختلفوا أن وجد ما يسرع اليه الفساد في الحاضرة فقل لا ضمان عليه وقيل عليه الضمان وقيل
بالفرق بين أن يتصدق به فلا يضمن أو يأكله فيضمن، واما القسم الثالث فهو كالابل اعني أن الاختيار عنده فيه الترك
للنص الوارد في ذلك فان اخذها وجب تعريفها والاختيار تركها وقيل في المذهب هو عام في جميع الازمنة وقيل انما
هو في زمان العدل وأن الأفضل في زمان غير العدل التقاطها وأما ضمانها في الذي تعرف فيه فان العلماء اتفقوا على
أن من التقطها واشهد على التقاطها فهلك عنده أنه غير ضامن واختلفوا اذا لم يشهد فقال مالك والشافعي وأبو يوسف
ومحمد بن الحسن لا ضمان عليه أن لم يضيع وإن لم يشهد وقال أبو حنيفة وزفر يضمنها إن هلكت ولم يشهد استدل
مالك والشافعي بأن اللقطة ودية فلا ينقلها ترك الشهادة من الامانة الى الضمان قالوا وهي ودية بما جاء من حديث
سنيان بن بلال وغيره أنه قال ان جاء صاحبها والا فلتكن ودية عندك واستدل أبو حنيفة وزفر بحديث مطرف بن الشخير
عن عياض بن حمار قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطة فليشمد ذوى عدل أو ذوى عدل عليها ولا يكتم
ولا يغيب فان جاء صاحبها فهو احق بها والا فهو مال الله يوتيه من يشاء وتحصيل المذهب في ذلك أن واحداً اللقطة عند
مالك لا يخلو التقاطها لثمان ثلاثة أوجه احدها أن يأخذها على جهة الاغتيا لها والثاني أن يأخذها على جهة الالتقاط
، والثالث أن يأخذها على جهة الالتقاط ولا على جهة الاغتيا فان أخذها على جهة الالتقاط فهي أمانة عنده عليه
حفظها وتعريفها فان ردها بعد أن التقطها فقال ابن القاسم يضمن وقال أشهب لا يضمن اذا ردها في موضعها فان ردها
في غير موضعها ضمن كالودية والقول قوله في تلقها دون عين الا أن يتهم واما اذا قبضها مقتالا لها فهو ضامن لها
ولكن لا يعرف هذا الوجه الا من قبله واما الوجه الثالث فهو مثل أن يجد ثوبا فياخذه وهو بظنه لقوم بين يديه ليستلهم
عنه فهذا ان لم يعرفه ولا ادعوه كان له أن يردده حيث وجده ولا ضمان عليه باتفاق عند اصحاب مالك وتعلق بهذا
الباب مسألة اختلف العلماء فيها وهو العبد يستهلك اللقطة فقال مالك أنها في رقبته اما ان يسامه سيده فيها واما ان
يفديه بقيمتها هذا اذا كان استهلاكه قبل الحول فان استهلكها بعد الحول كانت ديناً عليه ولم تكن في رقبته وقال
الشافعي ان علم بذلك السيد فهو الضامن وان لم يعلم بها السيد كانت في رقبته العبد واختلفوا هل يرجع الملتقط بما انفق
على اللقطة على صاحبها ام لا فقال الجمهور ملتقط اللقطة متطوع بحفظها فلا يرجع بشئ من ذلك على صاحب اللقطة
وقال الكوفيون لا يرجع بما انفق الا ان تكون النفقة عن اذن الحاكم وهذه المسألة هي من احكام الالتقاط
وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في هذا الباب

باب في اللقطة

والنظر في احكام الالتقاط وفي الملتقط واللقط وفي احكامه وقال الشافعي كل شئ ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض

الكفايات وفي وجوب الاشهاد عليه خيفة الاسترقاق خلاف والخلاف فيه مبنى على ان الاختلاف في الاشهاد على اللقطة . واللقطة هو الصبي الصغير غير البالغ وان كان مميزاً ففيه في مذهب الشافعي تردد: والملتقط هو كل حر عدل رشيد وليس العبد والمكاتب. بملتقط والكافر ملتقط الكافر دون المسلم لانه لا ولاية له عليه ويلتقط المسلم الكافر وينزع من يد الفاسق والمبذر وليس من شرط الملتقط الغنى ولا تلزم نفقة الملتقط على من التقطه وان انفق لم يرجع عليه بشئ: واما احكامه فانه يحكم له بحكم الاسلام ان التقطه في دار المسلمين وبحكم للطفل بالاسلام بحكم ابيه عند مالك وعند الشافعي يحكم من اسلم منهما وبه قال ابن وهب من اصحاب مالك وقد اختلف في اللقيط فقيل انه عبد لمن التقطه وقيل انه حر وولاه لمن التقطه وقيل انه حر وولاه للمسلمين وهو مذهب مالك والذي تشهد له الاصول الا ان ثبت في ذلك اثر يخص به الاصول مثل قوله عليه السلام ترث المرأة ثلاثة لقطتها وعتيقها وولدها الذي لا عنت عليه

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الوديعة

وجل المسائل المشهورة بين فقهاء الامصار في هذا الكتاب هي في احكام الوديعة فمنها انهم اتفقوا على انها امانة لا مضمونة الا ما حكى عن عمر بن الخطاب قال المالكين والدليل على انها امانة ان الله امر برد الامانات ولم يامر بالاشهاد فوجب ان يصدق المستودع في دعواه رد الوديعة مع يمينه ان كذبه المودع قالوا الا ان يدفعها اليه بينة فانه لا يكون القول قوله قالوا لانه اذا دفعها اليه بينة فسكانه اتتمه على حفظها ولم ياتمه على ردها فيصدق في تلفها ولا يصدق على ردها هذا هو المشهور عن مالك واصحابه وقد قيل عن ابن القاسم ان القول قوله وان دفعها اليه بينة وبه قال الشافعي وابوخنيفة وهو القياس لانه فرق بين التلف ودعوى الرد وبين ان تنتقض الامانة وهذا فيمن دفع الامانة الى اليد التي دفعتها اليه واما من دفعها الى غير اليد التي دفعتها اليه فعليه ما على ولي التيم من الاشهاد عند مالك والاضمن يريد قول الله عز وجل فاذا دفعتم اليهم اموالهم فانهضوا عليهم فان انكر القابض القبض فلا يصدق المستودع في الدفع عند مالك واصحابه الابينة وقد قيل انه يخرج من المذهب انه يصدق في ذلك وسواء عند مالك امر صاحب الوديعة بدفعها الى الذي دفعها او لم يامر وقال ابوحنيفة ان كان ادعى دفعها الى من امره بدفعها فالقول قول المستودع مع يمينه فان اقر المدفوع اليه بالوديعة أعنى اذا كان غير المودع وادعى التلف فلا يتخلوا ان يكون المستودع دفعها الى امانة وهو وكيل المستودع او الى ذمة فان كان القابض اميناً فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يبرأ الدافع بتصدق القابض وتكون المصيبة من الامر الوكيل بالقبض ومرة قال لا يبرأ الدافع الاباقامة البينة على الدافع او ياتي القابض بالمال واما ان دفع الى ذمة مثل ان يقول رجل للذي عنده الوديعة ادفعها الى سلفاً او تسلفاً في سلعة او ما شبه ذلك فان كانت الذمة قائمة برئ الدافع في المذهب من غير خلاف وان كانت الذمة خربة فقولان والسبب في هذا الاختلاف كله ان الامانة تقوى دعوى المدعى حتى يكون القول قوله مع يمينه فمن شبه امانة الذي امره المودع ان يدفعها اليه أعنى الوكيل بامانة المودع عنده قال يكون القول قوله في دعواه التلف كدعوى المستودع عنده ومن رأى ان تلك الامانة اضعف قال لا يبرأ الدافع بتصدق القابض مع دعوى التلف ومن رأى المأمور بمنزلة الامر قال القول قول الدافع للمأمور كما كان القول قوله مع الامر وهو

مذهب أبي حنيفة ومن رأى أنه أضعف منه قال الدافع ضامن إلا أن يحضر القابض المسال وإذا أودعها بشرط الضمان فالجمهور على أنه لا يضمن وقال الغير يضمن وبالجملة فالفقهاء يرون باجمهم أنه لا ضمان على صاحب الوديعة إلا أن يتعدى ويختلفون في أشياء هل هي تعد أم ليس بتعد فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب إذا اتفق الوديعة ثم رد مثلها أو أخرجها لنفقته ثم ردها فقال مالك يسقط عنه الضمان بحالة مثل إذا ردها وقال أبو حنيفة إن ردها بعينها قبل أن ينفقها لم يضمن وإن رد مثلها ضمن وقال عبد الملك والشافعي يضمن في الوجهين جميعاً فمن غلط الأمر ضمنه إياها بحريكها ونية استنفاها ومن رخص لم يضمنها إذا أعاد مثلها ومنها اختلافهم في السفر بها فقال مالك ليس له أن يسافر بها إلا أن تعطي له في سفر وقال أبو حنيفة له أن يسافر بها إذا كان الطريق آمناً ولم ينه صاحب الوديعة ومنها أنه ليس للمودع عنده أن يودع الوديعة غيره من غير عنده فإن فعل ضمن وقال أبو حنيفة إن أودعها عندهم تلتزمه نفقته لم يضمن لأنه شبهه بأهل بيته وعند مالك إن يستودع ما أودع عند عياله الذين يأنسهم وهم تحت غلقه من زوج أو ولد أو أمة أو من أشبههم وبالجملة فعند الجميع أنه يجب عليه أن يحفظها مما جرت به عادة الناس أن تحفظ أموالهم فما كان بيناً من ذلك أنه حفظ اتفق عليه وما كان غير بين أنه حفظ اختلف فيه مثل اختلافهم في المذهب فيمن جمل وديعة في جيبه فذهبت والأشهر أنه يضمن وعند ابن وهب إن من أودع وديعة في المسجد فجعلها على نعله فذهبت أنه لا ضمان عليه ويختلف في المذهب في ضمانها بالنسيان مثل أن ينساها في موضع أو ينسى من دفعها إليه ويدعيها رجلان قليل يخافان وتقسم بينهما وقيل أنه يضمن لكل واحد منهم وإذا أراد السفر فله عند مالك أن يودعها عند ثقة من أهل البلد ولا ضمان عليه قدر على دفعها إلى الحاكم أو لم يقدر واختلف في ذلك أصحاب الشافعي فمنهم من يقول إن أودعها لغير الحاكم ضمن وقبول الوديعة عند مالك لا يجب في حال ومن العلماء من يرى أنه واجب إذا لم يجد المودع من يودعها عنده ولا أجر للمودع عنده على حفظ الوديعة وما يحتاج إليه من مسكن أو نفقة فعلي ربهما واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو فيمن أودع مالا قعدى فيه وتجربه فربح فيه هل ذلك الربح حلال له أم لا فقال مالك والليث وأبو يوسف وجماعة إذا رد المالك طاب له الربح وإن كان غاصباً للمال فضلاً عن أن يكون مستودعاً عنده وقال أبو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن يؤدي الأصل ويتصدق بالربح وقال قوم لرب الوديعة الأصل والربح وقال قوم هو مخير بين الأصل والربح وقال قوم ليسع الواقع في تلك التجارة فاسد وهؤلاء هم الذين أوجبوا التصديق بالربح إذا فاق من اعتبر التصرف قال الربح المعتبر ومن اعتبر الأصل قال الربح لصاحب المال ولذلك لما أمر عمر رضي الله عنه ابنه عبد الله وعبيد الله أن يصرفا المال الذي أسلفهما أبو موسى الأشعري من بيت المال فجرا فيه فربحا قيل له لوجهاته قراضاً فأجاب إلى ذلك لأنه قد روى أنه قد حصل للعامل جزء ولصاحب المال جزء وإن ذلك عدل

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب العارية

والنظر في العارية في أركانها وأحكامها وأركانها خمسة . الأعارة ، والمعين ، والمستعين ، والمعار ، والصيغة : أما الأعارة فهي فعل خير ومنسوب إليه وقد شد فيها قوم من السلف الأول روى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود أنهما قالاً في قوله تعالى ويتمعون الماعون أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم من الفاس والدلو والحبل والقدر

وما اشبه ذلك . وأما المعير فلا يعتبر فيه إلا كونه مالكا للعارية أما لرقبتها وأما لمنفعتها والظاهر أنها لا تنصح من المستعير أعني أن يعبرها . وأما العارية فتكون في الدور والأرضين والحيوان وجميع ما يعرف بعينه إذا كانت منفعة مباحة الاستعمال ولذلك لا يجوز إباحة الجوارى للاستمتاع ويكره للاستخدام إلا أن يكون ذا محرم . وأما صيغة الاعارة هي كل لفظ يدل على الإذن وهي عقد جائز عند الشافعي وأبي حنيفة أي للمعير أن يسترد عاريته إذا شاء وقال مالك في المشهور ليس له استرجاعها قبل الانتفاع وإن شرط مدة . ألزمته تلك المدة وإن لم يشترط مدة . ألزمه من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثل تلك العارية * وسبب الخلاف ما يوجد فيها من شبه العقود اللازمة وغير اللازمة وأما الأحكام فكثيرة وأشهرها هل هي مضمونة أو أمانة فمنهم من قال أنها مضمونة وإن قامت اليانة على تلفها وهو قول أشهب والشافعي وأحد قولي مالك ومنهم من قال تقيض هذا وهو أنها ليست مضمونة أصلا وهو قول أبي حنيفة ومنهم من قال بضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ولا فيما قامت اليانة على تلفه وهو مذهب مالك المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه * وسبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك وذلك أنه ورد في الحديث الثابت أنه قال عليه السلام لصفوان بن أمية بل عارية مضمونة موداة وفي بعضها بل عارية موداة وروى عنه أنه قال ليس على المستعير ضمان فمن رجح وأخذ بهذا اسقط الضمان عنه ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ألزمه الضمان ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه إلا أن هذا الحديث الذي ليس على المستعير ضمان غير مشهور وحديث صفوان صحيح ومن لم ير الضمان شبهها بالوديعة ومن فرق قال الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع والعارية لمنفعة الفاضل وانفقوا في الإجارة على أنها غير مضمونة أعني الشافعي وأبا حنيفة ومالك ويزم الشافعي إذا سلم أنه لا ضمان عليه في الإجارة إلا أن يكون ضمانا في العارية أن سلم أن سبب الضمان هو الانتفاع لأنه إذا لم يضمن حيث قبض لمنفعتهما فاحرى ألا يضمن حيث قبض لمنفعته إذا كانت منفعة الدافع مؤثرة في إسقاط الضمان واختلفوا إذا شرط الضمان فقال قوم بضمن وقال قوم لا يضمن والشرط باطل ومحج على قول مالك إذا اشترط الضمان في الموضع الذي يجب فيه عليه الضمان أن يلزم إجارة المثل في استعماله العارية لأن الشرط يخرج العارية عن حكم العارية إلى باب الإجارة الفاسدة إذا كان صاحبها لم يرض أن يعبرها إلا بأن يخرجها في ضمانه فهو عوض مجهول فيجب أن يرد إلى معلوم واختلف عن مالك والشافعي إذا غرس المستعير وبنى ثم انقضت المدة التي استعار إليها فقال مالك المالك بالخيار أن شاء أخذ المستعير بقلع غراسه وبنائه وإن شاء أعطاه قيمته مقلوعا إذا كان مما له قيمة بعد القاع وسواء عند مالك انقضت المدة المحدودة بالشرط أو بالعرف أو العادة وقال الشافعي إذا لم يشترط عليه القلع فليس له مطالبة بالقلع بل بخير المعير بأن يبقيه باجر يعطيه أو ينقض بارش أو بتمايك يبدل قائما أراد المعير أجر عليه المستعير فإن أبي كلف تفريع الملك وفي جواز بيعه بالنقص عنده خلاف لأنه معرض للنقص فرأى الشافعي أن أخذه المستعير بالقلع دون أرش هو ظلم ورأى مالك أن عليه إخلاء المحل وإن العرف في ذلك ينزل منزلة الشرط وعند مالك أنه أن استعمل العارية استعمالا ينقصها عن الاستعمال المأذون فيه ضمن ما نقصها بالاستعمال واختلفوا من هذا الباب في الرجل يسئل جاره أن يعيره جداره ليغرز فيه خشبة لمنفعته ولا تضر صاحب الجدار وبالجملة في كل ما يتنفع به المستعير ولا يضر على المعير فيه فقال مالك وأبو حنيفة لا يقضى عليه به إذا العارية لا يقضى بها وقال

الشافعي واحمد وابو ثور وداود وجماعة اهل الحديث يقضي بذلك وحجتهم ماخرجه مالك عن ابن شهاب عن الاعرج
عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره ثم يقول
ابو هريرة مالي اراكم عنها معرضين والله لا ارمين بها بين اكتافكم واجتجوا ايضاً بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب
ان الضحاك بن قيس ساق خديجاً له من العريض فاراد ان يمر به في ارض محمد بن مسلمة فابى محمد فقال له الضحاك انت
تمنعني وهولك منعة تسقي منه اولاً وآخر اولاً يضرك فابى محمد فكم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعى عمر محمد
بن مسلمة فامر به ان يحل سبيله قال محمد لا فقال عمر لا يمنع اخاك ما ينقعه ولا يضرك فقال محمد لا فقال عمر والله ليرن به
ولو على بطنك فامر به عمر ان يمر به ففعل الضحاك وكذلك حديث عمرو بن يحيى المازني عن ابيه انه قال كان في
خائط جدي ربيع لعبد الرحمان بن عوف فاراد ان يحوله الى ناحية من الخائط فنهى صاحب الخائط فكم عمر بن الخطاب
فقضى لعبد الرحمان بن عوف تحويله وقد عدل الشافعي ما كالا دخاله هذه الاحاديث في موطاه وتركه الاخذ بها
وعمدته مالك وابي حنيفة قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وعند الغير ان عموم هذا
مخصص بهذه الاحاديث وبخاصة حديث ابي هريرة وعندهم انهم محمولة على التدب وانها اذا امكن ان تكون مخصصة
وان تكون على التدب فحماها على التدب اولى لان بناء العام على الخاص انما يجب اذا لم يكن بينهما جمع ووقع التعارض
وروي اصبع عن ابن القاسم انه لا يؤخذ بقضاء عمر على محمد بن مسلمة في الخليج ويؤخذ بقضائه لعبد الرحمان بن عوف
في تحويل الربيع وذلك انه رأى ان تحويل الربيع ايسر من ان يمر عليه بطريق من لم يكن قبل وهذا القدر كاف بحسب غرضنا

صل الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القصب

وفيه بابان . الاول في الضمان وفيه ثلاثة اركان الاول الموجب للضمان . والثاني ما فيه الضمان . والثالث الواجب
واما الباب الثاني فهو في الطوارئ على المفصوب

الباب الاول

الركن الاول . واما الموجب للضمان فهو اما المباشرة لاخذ المال المفصوب او اتلافه
واما المباشرة للسبب المتلف واما اثبات الدعاية واختلفوا في السبب الذي يحصل بمباشرة الضمان اذا تناول التلف
بواسطة سبب آخر هل يحصل به ضمان ام لا وذلك مثل ان يفتح قفصاً فيه طائر فيطير بعد الفتح فقال مالك يضمه هاجه
على الطير ان لم يهجه وقال ابو حنيفة لا يضم على حال وقرئ الشافعي بين ان يهجه على الطير ان اول يهجه فقال
يضمن ان هاجه ولا يضم ان لم يهجه ومن هدامن حفر يبرأ فسقط فيه شيء فهلك فمالك والشافعي يقولان ان حفره
بحيث ان يكون حفره تعدياً ضمن ما تلف فيه والام يضم ويحجى على أصل أبي حنيفة انه لا يضم في مسئلة الطائر
وهل يشترط في المباشرة العمد او لا يشترط فالاشهر ان الاموال تضمن عمداً وخطأً وان كانوا قد اختلفوا في مسائل
جزئية من هذا الباب وهل يشترط فيه ان يكون مختاراً فالمعلوم عن الشافعي انه يشترط ان يكون مختاراً ولذلك
رأى على المكروه الضمان أعني الاتلاف

الركن الثاني

واما ما يجب فيه الضمان فهو كل مال اتلفت عنه او تلفت عند الغاصب عينه باصر من السماء أو سلطت اليد عليه وتملك
ذلك فيما ينقل ويحول باتفاق واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار فقال الجمهور انها تضمن بالقصب أعني انها

ان اهدمت الدار ضمن قيمتها وقال أبو حنيفة لا يضمن * وسبب اختلافهم هو هل كون يد الغاصب على المقار
مثل كون يده على ما ينقل ويحول فمن جعل حكم ذلك واحداً قال بالضمن ومن لم يجعل حكم ذلك واحداً قال
لا ضمان

الركن الثالث

وهو الواجب في النصب والواجب على الغاصب ان كان المال قائماً عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان ان يرد
بعينه وهذا لا خلاف فيه فاذا ذهب عينه فانهم اتفقوا على انه اذا كان مكليلاً أو موزوناً على الغاصب المثل أعنى
مثل ما استهلك صفة ووزناً واختلفوا في العروض فقال مالك لا يقضى في العروض من الحيسوان وغيره الا بالقيمة
يوم استهلك وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود الواجب في ذلك المثل ولا يلزم القيمة الا عند عدم المثل وعمدة مالك
حديث أبي هريرة المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصاً له في عبد قوم عليه الباقي قيمة المعدل
الحديث ووجه الدليل منه انه لم يلزمه المثل والزمه القيمة وعمدة الطائفة الثانية قوله تعالى فجاءه مثل ما قتل
من النعم ولان منفعة الشيء قد تكون هي المقصودة عند المتعدي عليه ومن الحجة لهم ما خرجه أبو داود من حديث
انس وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت احدي امهات المؤمنين جارية بقصة
لها فيها طعام قال فضربت بيدها فكسرت القصة فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم الكسرتين فضم احدهما الى
الآخرى وجعل فيها جميع الطعام ويقول غارت امكم كلوا كلوا حتى جاءت قصتها التي فيها وحبس رسول
الله صلى الله عليه وسلم القصة حتى فرغوا فدفع الصحيفة الصحيحة الى الرسول وحبس المكسورة في بيته وفي
حديث آخر أن عائشة كانت هي التي غارت وكسرت الاتاء وأنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كفارة ما صنعت
قال اتاء مثل إناء وطعام مثل طعام

الباب الرابع في الطوارئ

والطوارئ على المنصوب إما بزيادة وإما بنقصان وهذان اما من قبل المخلوق وإما من قبل الخالق واما النقصان الذي
يكون بأمر من السماء فانه ليس له الا ان يأخذه ناقصاً او يضمنه قيمته يوم النصب وقيل ان له ان يأخذ ويضمن الغاصب
قيمة العيب واما ان كان النقص بجنابة الغاصب فالمقصوب مخير في المذهب بين ان يضمنه القيمة يوم النصب او يأخذه
وما نقصته الجنابة يوم الجنابة عند ابن القاسم وعند سحنون ما نقصته الجنابة يوم النصب وذهب اشهب الى انه مخير
بين ان يضمنه القيمة أو يأخذه ناقصاً ولا شيء له في الجنابة كالذي يصاب بأمر من السماء واليه ذهب ابن المواز
* والسبب في هذا الاختلاف ان من جعل المنصوب مضموناً على الغاصب بالقيمة يوم النصب جعل ما حدث فيه
من نماء او نقصان كأنه حدث في ملك صحيح فوجب له الغلة ولم يوجب عليه في النقصان شيئاً سوا الا كان من سببه أو
من عند الله وهو قياس قول أبي حنيفة وبالجملة قياس قول من يضمنه قيمته يوم النصب فقط ومن جعل المنصوب
مضموناً على الغاصب بقيمته في كل او ان كانت يده عليه اخذه برفع القيم ووجب عليه رد الغلة وضمن النقصان
سواء كان من فعله أو من عند الله وهو قول الشافعي أو قياس قوله ومن فرق بين الجنابة التي تكون من الغاصب
وبين الجنابة التي تكون بأمر من السماء وهو مشهور مذهب مالك وابن القاسم فعمدة قياس الشبه لانه رأى ان
جنابة الغاصب على الشيء الذي غصبه هو غصب ثان مكر منه كالأو خير عليه وهو في ملك صاحبه فهذا هو نكتة
الاختلاف في هذا الباب فقف عليه واما ان كانت الجنابة عند الغاصب من غير فعل الغاصب فالمقصوب مخير
بين ان يضمن الغاصب القيمة يوم النصب ويتبع الغاصب الجنائي وبين ان يترك الغاصب ويتبع الجنائي

بحكم الجنايات فهذا حكم الجنايات على العين في يد الغاصب وأما الجناية على العين من غير أن يفتصبها غاصب فانه ينقسم عند مالك الى قسمين جناية تبطل سيراً من المنفعة والمقصود من الشيء باق فهذا يجب فيه ما نقص يوم الجناية وذلك بان يقوم صحيحاً ويقوم بالجناية فيعطى ما بين القيمتين وأما ان كانت الجناية مما تبطل العرض المقصود فان صاحبه يكون مخيراً ان شاء اسامه للجاني وأخذ قيمته وان شاء أخذ قيمة الجناية وقال الشافعي وأبو حنيفة ليس له الا قيمة الجناية * وسبب الاختلاف الالتفات الى الحمل على الغاصب وتشبيهه ائتلاف اكثر المنفعة بائتلاف العين وأما الفاء فانه على قسمين . أحدهما ان يكون بفعل الله كالصغير يكبر والمهزول يسمن والعيب يذهب . والثاني ان يكون مما أحدثه الغاصب فاما الاول فانه ليس بفوت وأما الثاني بما أحدثه الغاصب في الشيء المنصوب فانه ينقسم فيأرواه ابن القاسم عن مالك الى قسمين . أحدهما ان يكون قد جعل فيه من ماله عين قائمة كالصنع في الثوب والنقض في البناء وما اشبه ذلك . والثاني الا يكون قد جعل فيه من ماله سوى العمل كالخطاطة والنسج وطحن الخنطة والحشبة يعمل منها ثوابت فاما الوجه الاول وهو ان يجعل فيه من ماله عين قائمة فانه ينقسم الى قسمين . أحدهما ان يكون ذلك الشيء مما يمكنه اعادته على حاله كالبقعة ينيها وما اشبه ذلك . والثاني الا يقدر على اعادته كالثوب يصبغه والسويق يائه فاما الوجه الاول فالمقصود منه مخير بين ان يأمر الغاصب باعادة البقعة على حالها وازالة ماله فيها مما جعله من نقض او غيره وبين ان يعطى الغاصب قيمة ماله فيها من النقض مقلوعاً بعد حط اجر القلع وهذا اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بغيره وانما يستاجر عليه وقيل انه لا يحط من ذلك اجر القلع هذا ان كانت له قيمة وأما ان لم تكن له قيمة لم يكن للغاصب على المنصوب فيه شيء لان من حق المنصوب ان يعيد له الغاصب ما غصب منه على هيئته فان لم يطالبه بذلك لم يكن له مقل أو الجاه الثاني فهو فيه مخير بين ان يدفع قيمة الصنع وما اشبهه ويأخذ ثوبه وبين ان يضمه قيمة الثوب يوم غصبه الا في السويق الذي يائه في السمن وما اشبه ذلك من الطعام فلا يخير فيه ما يدخله من الربا ويكون ذلك قوتاً يلزم للغاصب فيه المثل او القيمة فيما لا مثل له وأما الوجه الثاني من التقسيم الاول وهو الا يكون اخراج الغاصب فيما أحدثه في الشيء المنصوب سوى العمل فان ذلك ايضاً ينقسم قسمين . أحدهما ان يكون ذلك سيراً لا ينتقل به الشيء عن اسمه بمنزلة الخطاطة في الثوب او الرقعة : والثاني ان يكون العمل كثيراً ينتقل به الشيء المنصوب عن اسمه كالخشب يعمل منها تابوتاً والقمح يطحنه والفرل ينسجه والفضة يصوغها حلياً او دراهم فاما الوجه الاول فلا حق فيه للغاصب ويأخذ المنصوب منه الشيء المنصوب معمولاً وأما الوجه الثاني فهو فوت يلزم للغاصب قيمة الشيء المنصوب يوم غصبه او مثله في ماله مثل هذا تفصيل مذهب ابن القاسم في هذا المعنى وأشهب يجعل ذلك كله للمفصوب اصله مسألة البنيان فيقول انه لا حق للغاصب فيما لا يقدر على اخذه من الصنع والرقعة والنسج والديباغ والطحين وقد روى عن ابن عباس أن الصنع تقويت يلزم للغاصب فيه القيمة يوم القصب وقد قيل انهما يكونان شريكين هذا بقيمة الصنع وهذا بقيمة الثوب ان ابي ربه الثوب أن يدفع قيمة الصنع وان ابي الغاصب ان يدفع قيمة الثوب وهذا القول انكره ابن القاسم في المدونة في كتاب اللقطة وقال ان الشركة لا تكون الا فيما كان بوجه شبه حالية وقول الشافعي في الصنع مثل قول ابن القاسم الا أنه يحيز الشركة بينهما ويقول انه يوم مر الغاصب بقاع الصنع ان امكنه وان نقض الثوب ويضمن للمفصوب مقدار نقصان واصول الشرع تقتضي ألا يستحل مال الغاصب من اجل غصبه وسواء كان منفعة او عيناً الا ان يحتج محتج بقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق

لكن هذا مجمل ومفهومة الاول انه ليس له منفعة متولدة بين ماله وبين الشيء الذي غصبه اعني ماله المتعلق
 بالمفصوب فهذا هو حكم الواجب في عين المفصوب تغير او لم يتغير واما حكم غلته فاختلف في ذلك في المذهب على
 قولين: احدهما ان حكم الغلة حكم الشيء المفصوب، والثاني ان حكمها بخلاف الشيء المفصوب فمن ذهب الى ان حكمها
 حكم الشيء المفصوب وبه قال اشهب من اصحاب مالك يقول انما تلزمه الغلة يوم قبضها او اكثر مما انتهت اليه قيمتها على قول
 من يرى ان الغاصب يلزمه ارفع القيم من يوم غصبها لقيمة الشيء المفصوب يوم الغصب واما الذين ذهبوا الى ان
 حكم الغلة بخلاف حكم الشيء المفصوب فاختلّفوا في حكمها اختلافا كثيرا بعد اتفاقهم على انها ان تلفت بينة انه لا ضمان
 على الغاصب وانه ان ادعى تلفها لم يصدق وان كان بما لا يغاب عليه وتحصيل مذهب هؤلاء في حكم الغلل هو ان
 الغلل تنقسم الى ثلاثة اقسام: احدها غلة متولدة عن الشيء المفصوب على نوعه وخلقه وهو الولد وغلة متولدة عن
 الشيء لاعلى صورته وهو مثل الثمر ولبن الماشية وجبنها وصوفها وغلل غير متولدة بل هي منافع وهي الاكرية
 والخراجات وما اشبه ذلك فاما ما كان على خلقة وصورته فلا خلاف اعلمه ان الغاصب يرد كلوله مع الام المفصوبة
 وان كان ولدا للغاصب وانما اختلفوا في ذلك اذا ماتت الام فقال هو غير بين الولد وقيمة الام وقال الشافعي بل يرد
 الولد وقيمة الام وهو القياس واما ان كان متولداً على غير خلقة الاصل وصورته ففيه قولان احدهما ان للغاصب ذلك
 المتولد والثاني انه يلزمه رده مع الشيء المفصوب ان كان قائماً او قيمتها ان ادعى تلفها ولم يعرف ذلك الا من قوله فان
 تلف الشيء المفصوب كان مخيراً بين ان يضمه بقيمته ولا شيء له في الغلة وبين ان يأخذ بالغلة ولا شيء له من القيمة واما ما
 كان غير متولد فاختلّفوا فيه على خمسة اقوال: احدها انه لا يلزمه رده جلة من غير تفصيل، والثاني انه يلزمه رده من غير
 تفصيل ايضاً، والثالث انه يلزمه الردان اكرى ولا يلزمه الردان انتفع او عطل، والرابع يلزمه ان اكرى او انتفع ولا يلزمه
 ان عطل. والخامس الفرق بين الحيوان والاصول اعني انه يرد قيمة منافع الاصول ولا يرد قيمة منافع الحيوان
 وهذا كله فيما اغتلت من العين المفصوبة مع عينها وقيامها واما ما اغتلت منها بتصرفها ونحويل عنها كالدنانير فيقتصبها
 فيتجر بها فيربح فالغلة له قولاً واحداً في المذهب وقال قوم الربح للمفصوب وهذا ايضاً اذا قصد غصب الاصل
 واما اذا قصد غصب الغلة دون الاصل فهو ضامن للغلة باطلاق ولا خلاف في ذلك سواء عطل او انتفع او اكرى
 كان مما يزال به او بما لا يزال به وقال ابو حنيفة انه من تعدى على دابة رجل فركبها او حمل عليها فلا كراء عليه
 في ركوبها ايها ولا في حملها لانه ضامن لها ان تلفت في تعديده وهذا قوله في كل ما ينقل وتحول فانه لما رآه انه قد
 ضمنه بالتعدي وصار في ذمته جازت له المنفعة كما تقول المالكية فيما تجر به من المال المفصوب وان كان الفرق بينهما
 ان الذي تجر به تحوّل عينه وهذا لم تحوّل عينه * وسبب اختلافهم في هل يرد الغاصب الغلة او لا يردها اختلافهم
 في نعميم قوله عليه السلام الخراج بالضمان وقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وذلك ان قوله عليه السلام هذا
 خرج على سبب وهو في غلام قيم فيه ببيع فاراد الذي صرف عليه ان يرد المشتري غلته واذا خرج العام على
 سبب هل يقصر على سببه ام يحمل على عمومه فيه خلاف بين فقهاء الامصار مشهور فمن قصر هاهنا على الحكم على
 سببه قل انما تجب الغلة من قبل الضمان فيما صار الى الانسان بشبهة مثل ان يشتري شيئاً فيستغله فيستحق منه واما
 ما صار اليه بغير وجه شبهة فلا يجوز له الغلة لانه ظالم وليس لعرق ظالم حق فعمم هذا الحديث في الاصل والنلة
 اعني عموم هذا الحديث وخصص الثاني واما من عكس الامر فعمم قوله عليه السلام الخراج بالضمان على اكثر

من السبب الذي خرج عليه وخصص قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق بان جعل ذلك في الرقبة دون الغلة قال لا يرد الغلة الغاصب ولما من المعنى كما تقدم من قولنا فالقياس ان تجرى المنفعة والاعيان المتولدة مجرى واحد وأن يعتبر التضمين اولا يعتبر واملا سائر الاقوال التي بين هذين فهي استحسان واجمع العلماء على ان من اغتس نخلا او ثمرا وبالجسلة نباتا في غير ارضه انه يومر بالقلع لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق والعرق الظالم عندهم هو ما اغتس في ارض الغير وروى ابو داود في هذا الحديث زيادة قال عروة ولقد حدثني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس احدهما نخلا في ارض الاخر فقضى لصاحب الارض بارضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها قال فاقد رأيتها وانها لتضرب اصولها حتى اخرجت منها بالقؤوس وانها لتدخل عم الاماروى في المشهور عن مالك ان من زرع زرعاً في ارض غيره وفات أو ان زراعته لم يكن لصاحب الارض ان يقلع زرعه وكان على الزارع كراء الارض وقد روى عنه ما يشبه قياس قول الجمهور وعلى قوله ان كل ما لا ينفع الغاصب به اذا قلعه وأزاله انه للمفصوب يكون الزرع على هذا للزرارع وفرق قوم بين الزرع والتمار فقالوا الزارع في ارض غيره له نفقته وزرعته وهو قول كثير من اهل المدينة وبه قال ابو عبيد وروى آخر عن رافع بن جرج انه قال عليه السلام من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء واختلف العلماء في القضاء فيما أفسدته المواشي والدواب على اربعة اقوال. أحدها أن كل دابة مرسلة فصاحبها ضامن لما أفسدته. والثاني الأضمان عليه. والثالث أن الضمان على أرباب البهائم بالليل ولا ضمان عليهم فيما أفسدته بالنهار. والرابع وجوب الضمان في غير المنفلات ولا ضمان في المنفلات وممن قال يضمن بالليل ولا يضمن بالنهار مالك. والشافعي لا ضمان عليهم أصلاً قال أبو حنيفة وأصحابه وبالضمان باطلاق قال الليث الا ان الليث قال لا يضمن اكثر من قيمة الماشية والقول الرابع مروى عن عمر رضي الله عنه فعمدة مالك والشافعي في هذا الباب شيثان. أحدهما قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكما في الحرت اذ نفثت فيه غم القوم والنفس عند أهل اللغة لا يكون الا بالليل وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى ان الخطأ بون بشرع من قبلنا والثاني مرسى عن ابن شهاب ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل الحوائط بالنهار حفظها وان ما افسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها اى مضمون وعمدة أبي حنيفة قوله عليه السلام العجما جرحها جبار وقال الطحاوى وتحقيق مذهب أبي حنيفة انه لا يضمن اذا ارسلها محفوفة فاما اذا لم يرسلها محفوفة فيضمن والمالكية تقول من شرط قولنا ان تكون الغنم في المشرح واما اذا كانت في ارض مزرعة لا مشرح فيها فهم يضمنون ليلاً ونهاراً وعمدة من رأى الضمان فيما افسدت ليلاً ونهاراً شهادة الاصول له وذلك انه تعد من المرسل والاصول على ان على المتعدى الضمان ووجه من فرق بين المنفلات وغير المنفلات بين فان المنفلات لا يملك * فسبب الخلاف في هذا الباب معارضة الاصل للسمع ومعارضة السماع بهضه لبعض اعني ان الاصل يعارض جرح العجما جبار ويعارض أيضاً التفرقة التي في حديث البراء وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تعارض أيضاً قوله جرح العجما جبار ومن مسائل هذا الباب المشهورة اختلافهم في حكم ما يصاب من اعضاء الحيوان فروى عن عمر بن الخطاب انه قضى في عين الدابة بربع ثمنها وكتب الى شرح فأمره بذلك وبه قال الكوفيون وقضى به عمر بن عبد العزيز وقال الشافعي ومالك يلزم فيما أصيب من البهيمة ما نقص في ثمنها قياساً على التعدى في الاموال

والكوفيون اعتمدوا في ذلك على قول عمر رضي الله عنه وقالوا اذا قال صاحب قولاً ولا يخالفه من الصحابة وقوله مع هذا مخالف للقياس وجب العمل به لانه يعلم انه انما صار الى القول به من جهة التوقيف * فبسبب الخلاف اذا معارضة القياس لقول صاحب ومن هذا الباب اختلافهم في الجمل الصؤول وما أشبهه يخاف الرجل على نفسه فيقتله هل يجب عليه غرمه ام لا فقال مالك والشافعي لا غرم عليه اذا بان أنه خافه على نفسه وقال أبو حنيفة والثوري يضمن قيمته على كل حال وعمدة من لم ير الضمان القياس على من قصد رجلاً فأراد قتله فدافع المقصود عن نفسه فقتل في المدافعة القاصد المتعدى أنه ليس عليه قود واذا كان ذلك في النفس كان في المال اخرى لان النفس اعظم حرمة من المال وقياساً ايضاً على إهدار دم الصيد الحرمي اذا صل وبه تمسك حذاق اصحاب الشافعي وعمدة أبي حنيفة ان الاموال تضمن بالضرورة اليها اصله المضطر الى طعام الغير ولا حرمة للبعير من جهة ما هو ذو نفس ومن هذا الباب اختلافهم في المسكره على الزاهل على مكرها مع الحد صدق ام لا فقال مالك والشافعي واليه عليه الصداق والحد جيماً وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحد ولا صدق عليه وهو قول ابن شبرمة وعمدة مالك أنه وجب عليه حقان حق لله وحق للادمي فلم يسقط أحدهما الاخر اصله السرقة التي يجب بها عندهم غرم المال والقطع وأما من لم يوجب الصداق فتعلق في ذلك بتعيين احدهما انه اذا اجتمع حقان حق لله وحق للمخلوق سقط حق المخلوق لحق الله وهذا على رأي الكوفيين في انه لا يجمع على السارق غرم وقطع والمعنى الثاني أن الصداق ليس مقابل البضع وانما هو عبادة اذا كان التكاح شرعياً واذا كان ذلك كذلك فلا صدق في التكاح الذي على غير الشرع ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب من غصب اسطوانة فبني عليها بناء يساوي قائماً اضاف قيمة الاسطوانة فقال مالك والشافعي يحكم على الفاسب بالهدم ياخذ المصوب منه اسطوانته وقال أبو حنيفة تفوت بالقيمة كقول مالك فيمن غير المنصوب بصناعة لها قيمة كثيرة وعند الشافعي لا يفوت المنصوب بشئ من الزيادة وها هنا انقضى هذا الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الاستحقة

وجل النظر في هذا الكتاب هو في احكام الاستحقاق ونحصيل اصول احكام هذا الكتاب ان الشيء المستحق من يد انسان بما تثبت به الاشياء في الشرع مستحقها اذا صار الى ذلك الانسان الذي استحق من يده الشيء المستحق بشراء انه لا يخلو ان أن يستحق من ذلك الشيء أقله او كله او جله ثم اذا استحق منه كله او جله فلا يخلو ان يكون قد تغير عند الذي هو بيده بزيادة او نقصان او يكون لم يتغير ثم لا يخلو ايضاً ان يكون المستحق منه قد اشتراه بثلث او مئتمون فاما ان كان استحق منه أقله فانه انما يرجع عند مالك على الذي اشتراه منه بقيمة ما استحق من يده وليس له أن يرجع بالجميع واما ان استحق كله او جله فان كان لم يتغير اخذه المستحق ورجع المستحق من يده على الذي اشتراه منه بثلث ما اشتراه منه ان كان اشتراه بثلث وان كان اشتراه بثلثمون رجع بالثلثمون بعينه ان كان لم يتغير فان تغير تغيراً يوجب اختلاف قيمته رجع بقيمته يوم الشراء وان كان المال المستحق قد بيع فان للمستحق ان يبيع ويأخذ الثمن او يأخذه بعينه فهذا حكم المستحق والمستحق من يده ما لم يتغير الشيء المستحق فان تغير الشيء المستحق فلا يخلو ان يتغير بزيادة او نقصان واما ان كان تغير بزيادة فلا يخلو ان يتغير بزيادة من قبل الذي استحق من يده الشيء

او زيادة من ذات الشيء فاما الزيادة من ذات الشيء فياخذها المستحق مثل ان تسمن الجارية او يكبر الغلام واما الزيادة من قبل المستحق منه فمثل ان يشتري الدار فيدني فيها فتستحق من يده فانه مخير بين ان يدفع قيمة الزيادة وياخذ ما استحقه او بين ان يدفع اليه المستحق من يده قيمة ما استحق او يكونا شريكين هذا بقدر قيمة ما استحق من يده وهذا بقدر قيمة ما بين او ما غرس وهو قضاء عمر بن الخطاب واما ان كانت الزيادة ولادة من قبل المستحق منه مثل ان يشتري أمة فيولدها ثم تستحق منه او يزوجه اعلی أنها حرة فتخرج امة فانهم اتفقوا على ان المستحق ليس له ان ياخذ اعيان الولد واختلقوا في اخذ قيمتهم واما الام فقيل ياخذها بعينها وقيل ياخذ قيمتها واما ان كان الولد بنكاح فاستحققت بعبودية فلا خلاف ان لسيدها ان ياخذها ويرجع الزوج بالصداق على من غره واذا ائتمناه قيمة الولد لم يرجع بذلك على من غره لان الغرور لم يتعلق بالولد واما غلة الشيء المستحق فانه اذا كان ضامناً بشبهة ملك فلا خلاف ان الغلة للمستحق منه واعني بالضمان انها تكون من خسارته اذا هلكت عنده واما اذا كان غير ضامن مثل ان يكون وارثاً فيطراً عليه وارث آخر فيستحق بهض ما في يده فانه يرد الغلة واما ان كان غير ضامن الا انه ادعى في ذلك ثمناً مثل العبد يستحق بحرية فانه وان هلك عنده يرجع بالثمن فيه فقولان انه لا يضمن اذا لم يجد على من يرجع ويضمن اذا وجد على من يرجع واما من اى وقت تصح الغلة للمستحق فقيل يوم الحكم وقيل من يوم ثبوت الحق وقيل من يوم توقيفه واذا قلنا ان الغلة تجب للمستحق في احد هذه الاوقات الثلاثة فاذا كانت اصولاً فيها ثمر فأدرك هذا الوقت الثمر ولم يقطع بعد فقيل انها للمستحق مالم يقطع وقيل مالم تيسر وقيل ما لم يطب ويرجع عليه بما سقى وعالج المستحق من يده وهذا ان كان اشترى الاصول قبل الابار واما ان كان اشترى بعد الابار فالثمره للمستحق عند ابن القاسم ان جذت ويرجع بالسقى والعلاج وقال اشهب هي للمستحق مالم تجذ والارض اذا استحققت فالكرء انما هو للمستحق ان وقع الاستحقاق في ايام زريعة الارض واما اذا خرج الابان فقد وجب كراء الارض للمستحق منه واما ان كان غير بقصان فان كان من غير سبب المستحق من يديه فلا شيء على المستحق من يده واما ان كان اخذ له ثمناً مثل ان يهدم الدار فيبيع نقضها ثم يستحقها من يده رجل آخر فانه يرجع عليه بثمان ماباع من النقض قال القاضي ولم اجد في هذا الباب خلافاً يعتمد عليه فيما نقلته فيه من مذهب مالك واصحابه وهي اصولهم في هذا الباب ولكن يجي على اصول الغير انه اذا كان المستحق مشترى بمرض وكان العرض قد ذهب ان يرجع المستحق من يده بمرض مثله لا بقيته وهم الذين يرون في جميع المتلفات المثل وكذلك يجي على اصول الغير ان يرجع على المشتري اذا استحق منه قليل او كثير لانه لم يدخل على الباقي ولا انعقد عليه بيع ولا وقع به تراص كمثل كتاب الاستحقاق بحمد الله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الهبات



والنظر في الهبة في اركانها وفي شروطها وفي انواعها وفي احكامها ونحن فائما نذكر من هذه الاجناس ما فيها من المسائل المشهورة { فقـــــول } اما الاركان فهي ثلاثة الواهب والموهوب له والهبة اما الواهب فانه اتفقوا على انه تجوز هبته اذا كان مالكا للموهوب صحيح الملك وذلك اذا كان في حال الصحة وحال اطلاق اليد واختلقوا في حال المرض وفي حال السفه والفاس اما المريض فقال الجمهور انها في ثلثه تشبيهاً بالوصية أعنى الهبة التامة

بشروطها وقالت طائفة من السلف وجماعة اهل الظاهر ان هبته تخرج من رأس ماله اذامات ولا خلاف بينهم أنه اذا صح من مرضه أن الهبة صحيحة وعمدة الجمهور حديث عمران بن حصين عن النبي عليه السلام في الذي اعتق ستة ابد عند موته فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتق ثلثهم وارق الباقي وعمدة اهل الظاهر استصحاب الحال أعني حال الاجماع وذلك أنهم لما اتفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استصحاب حكم الاجماع في المرض الا أن يدل دليل من كتاب اوسنة بينة والحديث عندهم محمول على الوصية والامراض التي يحجر فيها عند الجمهور هي الامراض المخوفة وكذلك عند مالك الحالات المخوفة مثل الكون بين الضفين وقرب الحامل من الوضع وراكب البحر المرتج وفيه اختلاف وأما الامراض المزمنة فليس عندهم فيها تحجير وقد تقدم هذا في كتاب الحجير وأما السفهاء والفلاسون فلا خلاف عندهم من يقول بالحجير عليهم ان هبتهم غير ماضية وأما الموهوب فكل شيء صح ما لك . واتفقوا على أن الانسان ان يهب جميع ماله للاجنبي ، واختلفوا في تفضيل الرجل بعض ولده على بعض في الهبة او في هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض فقال جمهور فقهاء الامصار بـ **كراهية** ذلك له ولكن اذا وقع عندهم جاز وقال اهل الظاهر لا يجوز التفضيل فضلا عن ان يهب بعضهم جميع ماله وقال مالك يجوز التفضيل ولا يجوز ان يهب بعضهم جميع المال دون بعض ودليل اهل الظاهر حديث التعمان بن بشير وهو حديث متفق على صحته وان كان قد اختلف في الفاظه والحديث أنه قال ان اباه بشيراً أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتى نحلتي ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه واتفق مالك والبخاري ومسلم على هذا اللفظ قالوا والارتجاع يقتضي بطلان الهبة وفي بعض الفاظ روايات هذا الحديث أنه قال عليه السلام هذا جور وعمدة الجمهور أن الاجماع منمقد على أن للرجل ان يهب في صحته جميع ماله للاجانب دون اولاده فاذا كان ذلك للاجنبي فهو ولولده اخرى واحتجوا بحديث أبي بكر المشهور أنه كان نحل عائشة جذاً ذعشرين وسقاً من مال الغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحدا أحب الى غداً بدي منك ولا عز على فقرا بدي منك واني كنت نحلته جذاً ذعشرين وسقاً فلو كنت جذتيه واحترتيه كان لك وانما هو اليوم مال وارث قالوا وذلك الحديث المراد به التنبه والدليل على ذلك أن في بعض رواياته الست تريد ان يكونوا لك في البر والمطفـ واه قال نعم قال فاشهد على هذا غيري وامام مالك فانه رأى أن النهي عن ان يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو اخرى ان يحمل على الوجوب فأوجب عنده مفهوم هذا الحديث النهي عن ان يخص الرجل بعض اولاده بجميع ماله فسبب الخلاف في هذه المسئلة معارضة القياس للفظ النهي الوارد وذلك أن النهي يقتضي عند الأكثر بصيغته التحريم كما يقتضي الامر الوجوب فمن ذهب الى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على التنبه او خصصه في بعض الصور كما فعل مالك ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس وكذلك العدول بها عن ظاهرها أعني ان يعدل بلفظ النهي عن مفهوم الحظر الى مفهوم الكراهية ، وأما اهل الظاهر فلهذا لم يحجز عندهم القياس في الشرع اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا بتحريم التفضيل في الهبة : واختلفوا من هذا الباب في جواز هبة المنشاع غير المقسوم فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور تصح وقال أبو حنيفة لا تصح وعمدة الجماعة أن القبض فيها يصح كالقبض في البيع وعمدة أبي حنيفة أن القبض فيها لا يصح الا مفردة كالتهن ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود

وبالجملة كل ما لا يصح بيعه في الشرع من جهة الغرر وقال الشافعي ما جاز بيعه جازت هبته كالدين وما لم يجز بيعه لم يجز هبته وكل ما لا يصح قبضه عند الشافعي لا يصح هبته كالدين والرهن وأما الهبة فلا بد من الإيجاب فيها والقبول عند الجميع ومن شرط الموهوب له أن يكون ممن يصح قبوله وقبضه وأما الشروط فاشهرها القبض أعني أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا فاتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب وقال مالك يتعقد بالقول ويجوز على القبض كالبيع سواء كان ثلث الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة ولهذا باع تفصيل أن علم فتواني لم يسكن له إلا الثمن وإن قام في الفور كان له الموهوب فمالك القبض عنده في الهبة من شروط التمام لأن شروط الصحة وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة وقال أحمد وأبو ثور تصح الهبة بالعقد وليس القبض من شروطها أصلاً لأن شرط تمام ولأن شرط صحة وهو قول أهل الظاهر وقد روى عن أحمد بن حنبل أن القبض من شروطها في المكمل والموزون فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهاً بالبيع وأن الأصل في العقود الإقبض مشروطاً في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض وعمدة من اشترط القبض أن ذلك مروى عن أبي بكر رضي الله عنه في حديث هبته لعائشة المتقدم وهو نص في اشتراط القبض في صحة الهبة وما روى مالك عن عمر أيضاً أنه قال ما بال رجال يخلون أبناءهم بخلاتهم بمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحداً وإن مات قال هو لابني قد كنت أعطيته أيام من بخلت بخله فلم يجزها الذي بخلها المرحول له وأبقاها حتى تكون أن مات لورثته فهي باطلة وهو قول على قالوا وهو إجماع من الصحابة لأنهم لم ينقل عنهم في ذلك خلاف ، وأما مالك فاعتمد الأمرين جميعاً أعني القياس وما روى عن الصحابة وجمع بينهما فمن حيث هي عمدة من العقود لم يكن عنده شرط من شروط صحتها القبض ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام ومن حق الموهوب له وأنه إن تراخي حتى يفوت القبض يمرض أو أفلاس على الواهب سقط حقه وجمهور فقهاء الأمصار على أن الأب يجوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره ولا كبير السفيه ما وهبه له كما يجوز لهما ما وهبه غيره لهم وأنه يكفي في الحياة له إظهار بالهبة والإعلان بذلك وذلك كله فيما عدى الذهب والفضة وفيما لا يتعين والأصل في ذلك عندهم ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ابنه صغيراً لم يباع أن يجوز نخلته فاعلم ذلك وأشهد عايشه فهي جائزة وإن ولىها وقال مالك وأصحابه لا بد من الحياة في المسكون والملبوس فإن كانت داراً سكن فيها خرج منها وكذلك الملبوس إن لبسه بطلت الهبة وقالوا في سائر العروض يمثل قول الفقهاء أعني أنه يكفي في ذلك إعلانه وإشهاده وأما الذهب والورق فاختلفت الرواية فيه عن مالك فروى عنه أنه لا يجوز إلا أن يخرج الأب عن يده إلى يد غيره وروى عنه أنه يجوز إذا جعلها في ظرف أو أمانه وختم عليها بخاتم وأشهد على ذلك الشهود ولا خلاف بين أصحاب مالك أن الوصي يقوم في ذلك مقام الأب واختلفوا في الأم فقال ابن القاسم لا تقوم مقام الأب ورواه عن مالك وقال غيره من أصحابه تقوم وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي الجد بمنزلة الأب والجدة عند ابن وهب أم الأم تقوم مقام الأم والأم عنده تقوم مقام الأب

القول في أنواع الهبات

والهبة منها ما هي هبة عين ومنها ما هي هبة منفعة وهبة العين منها ما يقصد بها الثواب ومنها ما لا يقصد بها الثواب والتي يقصد بها الثواب منها ما يقصد بها وجه الله ومنها ما يقصد به وجه الخلق فأما الهبة لغیر الثواب فلا خلاف

في جوازها وإنما اختلفوا في أحكامها وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها فأجازها مالك وأبو حنيفة ومنعها الشافعي
وبه قال داود وأبو ثور * وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعاً مجهول الثمن فمن رآه بيعاً مجهول
الثمن قال هو من بيع الغرر التي لا تجوز ومن لم ير أنها بيع مجهول قال يجوز وكان مالكاً جعل العرف فيها
بمنزلة الشرط وهو ثواب مثاها ولذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرض الوهاب بالثواب ما الحكم فقل تلزمه
الهبة إذا أعطاه الموهوب القيمة وقيل لا تلزمه إلا أن يرضيه وهو قول عمر على ما سيأتي بعد فإذا اشترط فيه
الرضا فليس هنالك بيع انعقد والاول هو المشهور عن مالك وأما إذا ألزم القيمة فهناك بيع انعقد وإنما يحمل مالك الهبة
على الثواب إذا اختلفوا في ذلك وخصوصاً إذا دلت قرينة الحال على ذلك مثل أن يهب الفقير للفقير أو لمن يرى أنه إنما
قصد بذلك الثواب وأما هبات المنافع فيها ما هي مؤجلة وهذه تسمى عارية ومنحة وما أشبه ذلك ومنها ما يشترط
فيها ما بقيت حياة الموهوب له وهذه تسمى العمري مثل أن يهب رجلاً رجلاً سكنى دار حياته وهذه اختلف
العلماء فيها على ثلاثة أقوال أحدها أنها هبة مبتوتة أي أنها هبة للرقبة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد
وجماعة والقول الثاني أنه ليس للعمير فيها إلا أن المنفعة فإذا ماتت عادت الرقبة للعمير أو إلى ورثته وبه قال مالك
وأصحابه وعنده أنه إن ذكر العقب عادت إذا انقطع العقب إلى المعير أو إلى ورثته والقول الثالث أنه إذا قال هي
عمري لك ولعقبك كانت الرقبة ملكاً للعمير فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعمود المعير أو لورثته
وبه قال داود وأبو ثور * وسبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار ومعارضة الشرط والعمل للآثار أما الآثار
ففي ذلك حديثان أحدهما متفق على صحته وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
أيما رجل عمر عمرى له ولعقبه فأنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطها أبداً لأنه أعطى عطاء رفعت فيه
الموارث والحديث الثاني حديث أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الأنصار
امسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها فمن عمر شيئاً حياته فهو له حياته وعماته وقدروى عن جابر بلفظ آخر لا
تعمر ولا ترقبوا فمن عمر شيئاً أو أرقبه فهو لورثته فحديث أبي الزبير عن جابر يخالف لشرط المعير وحديث
مالك عنه يخالف أيضاً لشرط المعير إلا أنه يحل أنه أقل في المخالفة وذلك أن ذكر العقب يوجب تبقيت العطية
فمن غلب الحديث على الشرط قال بحديث أبي الزبير عن جابر وحديث مالك عن جابر ومن غلب الشرط قال بقول مالك وأما
من قال أن العمري تعود إلى المعير أن لم يذكر العقب ولا تعود أن ذكر فإنه أخذ بظاهر الحديث وأما حديث
أبي الزبير عن جابر فيختلف فيه أعني رواية أبي الزبير عن جابر وأما إذا أتى بلفظ الاسكان فقال اسكنتك هذه
الدار حياتك فالجمهور على أن الاسكان عندهم أو الإخدام بخلاف العمري وإن لفظ بالعقب فسوي مالك بين
التعمير والاسكان وكان الحسن وعطاء وقتادة يسوون بين السكنى والتعمير في أنها لا تنصرف إلى المسكن أبداً على
قول الجمهور في العمري والحق أن الاسكان والتعمير معنى المفهوم منها واحد وأنه يجب أن يكون الحكم إذا صرح بالعقب
مخالفاً له إذا لم يصرح بذكر العقب على ما ذهب إليه أهل الظاهر  القول في الأحكام 

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب جواز الاعتصار في الهبة وهو الرجوع فيها فذهب مالك وجمهور علماء المدينة
أن للاب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن أو لم يستحدث ديناً وبالجملة ما لم يترتب عليه حق الغير وإن للام
أيضاً أن تعتصر ما وهبت أن كان الابن حياً وقد روى عن مالك أنها لا تعتصر وقال أحمد وأهل الظاهر لا يجوز لأحد

ان يعتصر ما وهبه وقال أبو حنيفة يجوز لكل أحد ان يستصر ما وهبه الاما وهب لذي رحم محرمة عليه وأجمعوا على ان الهبة التي يراد بها الصدقة أي وجه الله انه لا يجوز لاحد الرجوع فيها * وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار فمن لم ير الاعتصار اصلا احتج بمعوم الحديث الثابت وهو قوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ومن استثنى الابوين احتج بحديث طاوس انه قال عليه السلام لا يحل لواهب ان يرجع في هبته الا لو اذن له والام على الوالد وقال الشافعي لو اتصل حديث طاوس لقلت به وقال غيره قد اتصل من طريق حسين المعلم وهو ثقة وامان أجاز الاعتصار الا لذوي الرحم المحرمة فاحتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال من وهب هبة اصله رحم أو على جهة صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما اراد الثواب بها فهو على هبته يرجع فيها اذ لم يرض منها قالوا وأيضا فان الاصل ان من وهب شيئا عن غير عوض انه لا يقضى عليه به كماله وعد الاما اتفقوا عليه من الهبة على وجه الصدقة وجهور العلماء على ان من تصدق على ابنه فبات الابن بعد ان حازها فانه يرثها وفي مراسلات مالك ان رجلا انصاريا من الخزرج تصدق على ابويه بصدقة فهلكا فورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك النبي عليه السلام فقال قد اجرت في صدقتك وخذها بغيرك وخرج ابو داود عن عبد الله بن بريدة عن ابيه عن امرأة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت كنت قد تصدقت على امي بوليدة وانها ماتت وتركك تلك الوليدة فقال صلى الله عليه وسلم وجب اجرلك ورجعت اليك بالميراث وقال اهل الظاهر لا يجوز الاعتصار لاحد لمعوم قوله عليه السلام لعمر لا تشتره في الفرس الذي تصدق به فان العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه والحديث متفق على محته * قال القاضي والرجوع في الهبة ليس من محاسن الاخلاق والشارع عليه السلام انما يمتح ليمت محاسن الاخلاق وهذا القدر كاف في هذا الباب

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

والنظر فيها ينقسم اولا قسمين : القسم الاول النظر في الاركان . والثاني في الاحكام . ونحن فائنا نتم من هذه فيما وقع فيها من المسائل المشهورة

القسم الاول في الاركان

والاركان اربعة الموصى والموصى له والموصى به والوصية اما الموصى فانفقوا على انه كل مالك صحيح المالك ويصح عند مالك وصية السفيه والصبي الذي يعقل القرب وقال ابو حنيفة لا تجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ وعن الشافعي القولان وكذلك وصية الكافر تصح عندهم اذ لم يوص بمحرم واما الموصى له فانهم اتفقوا على ان الوصية لا تجوز لو ارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث واختلفوا هل تجوز لغير القرابة فقال جمهور العلماء انها تجوز لغير الاقربين مع الكراهية وقال الحسن وطاوس ترد الوصية على القرابة وبه قال اسحاق وحجة هؤلاء ظاهر قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والالام تقتضى الحصر واحتج الجمهور بحديث عمر ان ابن الحصين المشهور وهو ان رجلا اعتق ستة اعبده في مرضه عند موته لا مال له غيرهم فافزع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة والبيد غير القرابة واجمعوا كما قلنا انها لا تجوز لو ارث اذا لم يميزها الورثة واختلفوا كما قلنا اذا اجازتها الورثة فقال الجمهور تجوز وقال اهل الظاهر والمزني لا تجوز * وسبب الخلاف هل المنع لعل الورثة او عبادة فمن

قال عبادة قال لا تجوز وان اجازها الورثة ومن قال بالمنع لحق الورثة فاجازها اذا اجازها الورثة وتردد هذا الخلاف راجع الى تردد المفهوم من قوله عليه السلام لا وصية قوارث هل هو معقول المعنى ام ليس بمعقول واختلفوا في الوصية للميت فقال قوم تبطل بموت الموصى له وهم الجمهور وقال قوم لا تبطل وفي الوصية للقاتل خطأ وعمداً وفي هذا الباب فرع مشهور وهو اذا اذن الورثة للميت هل لهم ان يرجعوا في ذلك بدموته فقيل لهم وقيل ليس لهم وقيل بالفرق بين ان يكون الورثة في عيال الميت او لا يكونوا اعني انهم ان كانوا في عياله كان لهم الرجوع والثلاثة الاقوال في المذهب والنظر في جنبه وقدره اما جنبه فانهم اتفقوا على

القول في الموصى به

جواز الوصية في الرقاب واختلفوا في المنافع فقال جمهور فقهاء الامصار ذلك جائز وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة واهل الظاهر الوصية بالمنافع باطلة وعمدة الجمهور ان المنافع في معنى الاموال وعمدة الطائفة الشامية ان المنافع منتقلة الى ملك الوارث لان الميت لا يملكه فلا تصح له وصية بما يوجد في ملك غيره والى هذا القول ذهب ابو عمر بن عبد البر واما القدر فان العلماء اتفقوا على انه لا تجوز الوصية في اكثر من الثلث لمن ترك ورثة واختلفوا فيمن لم يترك ورثة وفي القدر المستحب منها هل هو الثلث اودونه وانما صار الجميع الى ان الوصية لا تجوز في اكثر من الثلث لمن له وارث بما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه عاد سعد بن ابى وقاص فقال له يا رسول الله قد بلغ مني الوجع ما تري وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لى افا تصدق بثلثي مالي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقال له سعد فالشطر قال لا ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس فقصار الناس لمكان هذا الحديث الى ان الوصية لا تجوز باكثر من الثلث واختلفوا في المستحب من ذلك فذهب قوم الى انه مادون الثلث لقوله عليه السلام في هذا الحديث والثلث كثير وقال بهذا كثير من السلف قال قتادة اوصى ابو بكر بالخمسة ووصى عمر بالربع والخمس احب الى واما من ذهب الى ان المستحب هو الثلث فانهم اعتمدوا على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله جعل لكم في الوصية ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم وهذا الحديث ضعيف عند اهل الحديث وثبت عن ابن عباس انه قال لو غص الناس في الوصية من الثلث الى الربع لكان احب الى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير واما اختلافهم في جواز الوصية باكثر من الثلث لمن لا وارث له فان ما لا يحيز ذلك والاوزاعي واختلف فيه قول احمد واجاز ذلك ابو حنيفة واسحاق وهو قول ابن مسعود * وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعدة التي علة بها الشارع ام ليس بخاص وهو الا يترك ورثته عالة يتكففون الناس كما قال عليه السلام لان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس فمن جعل هذا السبب خاصاً وجب ان يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة ومن جعل الحكم عبادة وان كان قد علة بامة او جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة قال لا تجوز الوصية باطلاق باكثر من الثلث

القول في المعنى الذي يدل عليه لفظ الوصية

والوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر او لاشخاص بدموته او عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية او لم يصرح به وهذا المقدم عندهم هو من العقود الجائزة باتفاق اعني ان الموصى ان يرجع فيما اوصى به الاممير فانهم اختلفوا فيه على ما سياتي في كتاب التدبير . وأجمعوا على انه لا يجب للموصى له الا بدموت الموصى : واختلفوا في قبول الموصى له هل هو شرط في صحتها

أم لا فقال مالك قبول الموصى له أياها شرط في صحة الوصية وروى عن الشافعي أنه ليس القبول شرطاً في صحتها ومالك شبهها بالهبة **القبول في الأحكام** وهذه الأحكام منها لفظية ومنها حسابية ومنها حكومية فمن مسائلهم المشهورة الحكمية اختلافهم في حكم من أوصى بثلث ماله لرجل وعين ما أوصى له به في ماله عما هو الثلث فقال الورثة ذلك الذي عين أكثر من الثلث فقال مالك الورثة مخيرون بين أن يعطوه ذلك الذي عينه الموصى أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وأحمد وداود وعمدتهم أن الوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصى وقبوله أياها باتفاق فكيف ينقل عن مذكرة ما وجب له بغير طيب نفس منه وتغير الوصية وعمدة مالك أمكان صدق الورثة فيما ادعوه وما أحسن ما رآه أبو عمر بن عبد البر في هذه المسئلة وذلك أنه قال إذا ادعى الورثة ذلك كله فبيان ما ادعوا فإن ثبت ذلك أخذ منه الموصى له قدر الثلث من ذلك الشيء الموصى به وكان شريكاً للورثة وإن كان الثلث فأقل جبروا على إخراجها وإذا لم يختلفوا في أن ذلك الشيء الموصى به هو فوق الثلث فعند مالك أن الورثة مخيرون بين أن يدفعوا إليه ما وصى له به أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت أما في ذلك الشيء بعينه وإما في جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك في ذلك وقال أبو حنيفة والشافعي له ثلث تلك العين ويكون باقيه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي تمام الثلث * وسبب الخلاف أن الميت لم يتعدى في أن جعل وصيته في شيء بعينه فهل لا عدل في حق الورثة أن يخيروا بين امضاء الوصية أو يفرجوا له إلى غاية ما يجوز للميت أن يخرج عنهم من ماله أو يبطل التمدى ويعود ذلك الحق مشتركاً وهذا هو الأولى وإذا قلنا أن التمدى هو في التعيين لكونه أكثر من الثلث أعنى أن الواجب أن يسقط التعيين وأما أن يكلف الورثة أن يمضوا التعيين أو يتخلوا عن جميع الثلث فهو محل عليهم ومن هذا الباب اختلافهم فيمن وجبت عليه زكاة فوات ولم يوص بها وإذا وصى بها فهل هي من الثلث أو من رأس المال فقال مالك إذا لم يوص بها لم يلزم الورثة إخراجها وقال الشافعي يلزم الورثة إخراجها من رأس المال وإذا وصى بها فعند مالك يلزم الورثة إخراجها وهي عنده من الثلث وهي عند الشافعي في الوجهين من رأس المال شبهها بالدين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق أن يقضى وكذلك الكفارات الواجبة والحج الواجب عنده ولما كان يجعلها من جنس الوصايا بالتوصية بإخراجها بعد الموت ولا خلاف أنه لو أخرجها في الحياة أنها من رأس المال ولو كان في السياق وكان مالكا أهمها هنا على الورثة أعنى في توصيته بإخراجها قال ولو أجز هذا لجاز للإنسان أن يؤخر جميع زكاته طول عمره حتى إذا دنا من الموت وصى بها فإذا زاحمت الوصايا الزكاة قدمت عند مالك على ما هو أضعف منها وقال أبو حنيفة هي وسائر الوصايا سواء يريد في الخاصة وانفق مالك وجميع أصحابه على أن الوصايا التي يضيق عنها الثلث إذا كانت مستوية أنها تخص في الثلث وإذا كان بعضها أهم من بعض قدم الأهم واختلفوا في الترتيب على ما هو مسطور في كتبهم ومن مسائلهم الحسابية المشهورة في هذا الباب إذا أوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بثلثه ورد الورثة الزائد فعند مالك والشافعي أنهما يقتسمان الثلث بينهما أخساً وقال أبو حنيفة بل يقتسمان الثلث بالنسبة * وسبب الخلاف هو الزائد على الثلث الساقط هل يسقط الاعتبار به في القسمة كما يسقط في نفسه بسقاط الورثة فن قال يبطل في نفسه ولا يبطل الاعتبار به في القسمة إذا كان مشاعاً قال يقتسمون المال أخساً ومن قال يبطل الاعتبار به كالمو كان معيناً قال يقتسمون الباقي على السواء ومن مسائلهم اللفظية في هذا الباب إذا أوصى بجزء من ماله وله مال يعلم به ومال لا يعلم به فعند مالك أن

الوصية تكون فيما علم به دون ما لم يعلم وعند الشافعي تكون في المالكين * وسبب الخلاف هل اسم المال الذي نطق به يتضمن ما علم وما لم يعلم او ما علم فقط والمشهور عن مالك أن المديبر يكون في المالكين اذا لم يخرج من المال الذي يعلم وفي هذا الباب فروع كثيرة وكلها راجعة الى هذه الثلاثة الاجناس ولا خلاف بينهم ان للرجل ان يوصي بعد موته باولاده وأن هذا خلافة جزئية كالخلافة المظمية الكلية التي للامام ان يوصي بها


بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الفرائض

والنظر في هذا الكتاب فيمن يرث وفيمن لا يرث ومن يرث هل يرث دائماً او مع وارث دون وارث واذا ورث مع غيره فكم يرث وكذلك اذا ورث وحده كم يرث واذا ورث مع وارث فهل يختلف ذلك بحسب وارث وارث او لا يختلف والتعالم في هذا يمكن على وجوه كثيرة قد سلك اكثرها أهل الفرائض والسبيل الحاضرة في ذلك بان يذكر حكم جنس جنس من اجناس الورثة اذا انفرد ذلك الجنس وحكمه مع سائر الاجناس الباقية مثال ذلك ان ينظر الى الولد اذا انفرد كم ميراثه ثم ينظر حاله مع سائر الاجناس الباقية من الوارثين فلما الاجناس الوارثة فهي ثلاثة ذوو نسب وأصهار وموالى ، فأما ذوو النسب فمما متفق عليها ومنها يختلف فيها . فأما المتفق عليها فهي الفروع أعني الاولاد والاصول أعني الآباء والاجداد ذكوراً كانوا أو إناثاً وكذلك الفروع المشاركة للعت في الأصل الأدنى أعني الاخوة ذكوراً وإناثاً او المشاركة الأدنى أو الأبعد في أصل واحد وهم الأعمام وبنو الأعمام وذلك الذكور من هؤلاء خاصة فقط وهؤلاء اذا فصلوا كانوا من الرجال عشرة ومن النساء سبعة اما الرجال فالابن وابن الابن وان سفل والاب والجد ابو الاب وابن علا والاخ من أي جهة كان أعني للام والاب او لأحدهما وابن الاخ وان سفل والم وابن الم وان سفل والزوج ومولى النعمة وأما النساء فالابنة وابنة الابن وان سفل والام والجددة وان علت والاخت والزوجة والمولودة وأما المختلف فيهم فهم ذوو الارحام وهم من لا فرض لهم في كتاب الله ولا هم عصبية وهم بالجملة بنو البنات وبنات الاخوة وبنو الاخوات وبنات الأعمام ووالم اخو الاب للام فقط وبنو الاخوة للام والعمت والخالات والاخوان فذهب مالك والشافعي وأكثر فقهاء الأمصار وزيد بن ثابت من الصحابة الى أنه لا ميراث لهم وذهب سائر الصحابة وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وجماعة من العلماء من سائر الاقاليم الى توريتهم والذين قالوا بشوريتهم اختلفوا في صفة توريتهم فذهب ابو حنيفة وأصحابه الى توريتهم على ترتيب العصابات وذهب سائر من ورثهم الى التزويل وهو ان ينزل كل من ادلى منهم بذى سهم او عصبية بمنزلة السبب الذي ادلى به وعمدة مالك ومن قال بقوله ان الفرائض لما كانت لاجمال للقياس فيها كان الأصل الاثبت فيها شيء الابكتاب او سنة ثابتة او اجماع وجميع ذلك معدوم في هذه المسئلة وأما الفرقة الثانية فزعموا أن دليلهم على ذلك من الكتاب والسنة والقياس أما الكتاب فقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون واسم القرابة ينطلق على ذوى الارحام ويرى المخالف أن هذه مخصوصة بآيات المواريث . وأما السنة فاحتجوا بما أخرجه الترمذي عن عمر بن الخطاب أنه كتب الى ابي عبيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والحال وارث من

لا وارث له وأما من طريق المعنى فإن القدماء من أصحاب أبي حنيفة قالوا إن ذوى الارحام أولى من المسلمين لانهم قد اجتمع لهم سببان القرابة والاسلام فاشبهوا تقديم الاخ الشقيق على الاخ الاب اعنى أن من اجتمع له -بيان أولى من له سبب واحد وأما ابو زيد ومتأخروا أصحابه فاشبهوا الارث بالولاية وقالوا لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب القروض والعصبات لذوى الارحام وجب أن يكون لهم ولاية الارث وللفرق الاول اعتراضات في هذه المقاييس فيها ضعف واذا قد تقرر هذا فلنشرع في ذكر جنس جنس من اجناس الوارثين ونذكر من ذلك ما يجري مجرى اصول من المسائل المشهورة المتفق عليها والمختلف فيها

ميراث الصلب  وأجمع المسلمون على أن ميراث الولد من والدهم ووالدتهم أن كانوا ذكوراً وإناثاً معاً هو أن للذكر منهم مثل حظ الانثيين وأن الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال وأن البنات إذا انفردن فكانت واحدة ان لها النصف وان كن ثلثاً فما فوق ذلك فلهن الثلثان واختلفوا في الانثيين فذهب الجمهور الى أن لهما الثلثين وروي عن ابن عباس أنه قال للبنتين النصف * والسبب في اختلافهم تردد المفهوم في قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك هل حكم الانثيين المسكوت عنه بالحق بحكم الثلاثة او بحكم الواحدة والظاهر من باب دليل الخطاب انهما لاحقان بحكم الواحدة وقد قيل ان المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور وقد روى عن ابن عبد الله بن محمد بن عقيل عن حاتم بن عبد الله وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم اعطى البنين الثلثين قل فيما احسب ابو عمر بن عبد البر وعبد الله بن عقيل قد قبل جماعة من اهل العلم حديثه وخالفهم آخرون وسبب الاتفاق في هذه الجملة قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى قوله وإن كانت واحدة فلها النصف وأجمعوا من هذا الباب على أن بني البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون الاثنى روى عن مجاهد أنه قال ولداً الابن لا يحجبون الزوج من النصف الى الربع كما يحجب الولد نفسه ولا الزوجة من الربع الى الثمن ولا الام من الثلث الى السدس وأجمعوا على أنه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب اذا استكمل بنات المتوفى الثلثين . واختلفوا اذا كان مع بنات الابن ذكر ابن ابن في مرتبتهم او بعدهن فقال جمهور فقهاء الامصار انه يعصب بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب فيقسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين وبه قال علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت من الصحابة وذهب ابو ثور وداود انه اذا استكمل البنات الثلثين ان الباقي لابن الابن دون بنات الابن كن في مرتبة واحدة مع الذكر او فوقه او دونه وكان ابن مسعود يقول في هذه المذكرة مثل حظ الانثيين الا ان يكون الحاصل للنساء اكثر من السدس فلا يعطى الا السدس وعمدة الجمهور عموم قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وأن ولد الولد ولد من طريق المعنى أيضاً لما كان الابن يعصب من في درجته في جملة المال فواجب ان يعصب في الفاضل من المال وعمدة داود وابي ثور حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقسموا المال بين اهل الفرائض على كتاب الله عز وجل فما بقى الفرائض فلاول رجل ذكر ومن طريق المعنى أيضاً أن بنت الابن لم تترك مفردة من الفاضل عن الثلثين كان اخرى الارث مع غيرها * وسبب اختلافهم تعارض القياس والنظر في الترجيح وأما قول ابن مسعود فبني على اصله في أن بنات الابن لما كن لا يرثن مع عدم الابن اكثر من السدس لم يجب لهن مع الغير اكثر مما وجب لهن مع الانفراد وهي حجة قريبة من حجة داود والجمهور على أن ذكر ولد الابن يعصب لهن كان في درجتهن او اطرف منهن وشهد بعض

المتأخرين فقال لا يمصبهن الا اذا كان في مرتبتهن وجههور العلماء على انه اذا ترك المتوفي بنتاً لصلب وبنت ابن
 او بنات ابن ليس معهن ذكر ان لبنات الابن السدس تكلمة الثلثين وخالف الشيعية في ذلك فقالت لا يرث بنت
 الابن مع البنت شيئاً كالحال في ابن الابن مع الابن فالاختلاف في بنات الابن في موضعين مع بنى الابن ومع
 البنات فيمادون الثلثين وفوق النصف فليتمحصل فيهن اذا كن مع بنى الابن انه قيل يرثن وقيل لا يرثن واذا قيل
 يرثن فقيل يرثن تمصيباً مطلقاً وقيل يرثن تمصيباً الا ان يكون اكثر من السدس واذا قيل يرثن فقيل ايضاً اذا
 كان ابن الابن في درجتهم وقيل كيف ما كان والمتحصل في ورثتهن مع عدم ابن الابن فيما فضل عن النصف الى
 تكلمة الثلثين قيل يرثن وقيل لا يرثن **ميراث الزوجات** وأجمع العلماء على أن ميراث
 الرجل من امرأته اذا لم تترك ولداً ولا ولد ابن النصف ذكر أكان الولد او ابنتي الاما ذكرنا عن مجاهد وانها ان
 تركت ولداً فله الربع وأن ميراث المرأة من زوجها اذا لم يترك الزوج ولداً ولا ولد ابن الربع فان ترك ولداً او ولد ابن
 فلقمن وانه ليس يحجبهن احد عن الميراث ولا ينقصهن الا الولد وهذا للورد النص في قوله تعالى ولكم نصف ما ترك
 أزواجكم إن لم يكن لهن ولد الآية **ميراث الاب والام** وأجمع العلماء على أن الاب
 اذا انفرد كان له جميع المال وانه اذا انفرد الابوان كان لهما الثلث وللاب الباقي لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه
 الثالث : وأجمعوا على أن فرض الابوين من ميراث ابيهما اذا كان للابن ولد او ولد ابن السدسان أعني أن لكل واحد
 منهما السدس لقوله تعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والجمهور على أن الولد هو الذكر
 دون الانثى وخالفهم في ذلك من شذ وأجمعوا على أن الاب لا ينقص مع ذوى الفرائض من السدس وله ما زاد
 وأجمعوا من هذا الباب على أن الام يحجبها الاخوة من الثلث الى السدس لقوله تعالى فان كان له إخوة فلامه السدس
 واختلفوا في أقل ما يحجب الام عن الثلث الى السدس من الاخوة فذهب على رضي الله عنه وابن مسعود الى أن
 الاخوة الحاجبين هما اثنان فصاعداً وبه قال مالك وذهب ابن عباس الى أنهم ثلاثة فصاعداً وأن الاثنين لا يحجبان
 الام من الثلث الى السدس والخلاف آثر الى أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع فن قال أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع
 ثلاثة قال الاخوة الحاجبون ثلاثة فما فوق ومن قال اثنان قال أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع فان الاخوة الحاجبون
 هما اثنان أعني في قوله تعالى فان كان له إخوة ولا خلاف أن الذكر والانثى يدخلان تحت اسم الاخوة في الآية وذلك
 عند الجمهور وقال بعض المتأخرين لا أقل الام من الثلث الى السدس بالاخوات المنفردات لانه زعم انه ليس ينطلق
 عليهن اسم الاخوة إلا أن يكون معهن أخ لموضع تغليب المذكر على المؤنث اذا سم الاخوة هو جمع أخ والاخ مذكر
 واختلفوا من هذا الباب فيمن يرث السدس الذي يحجب عنه الام بالاخوة وذلك اذا ترك المتوفي أبوين وإخوة
 فقال الجمهور السدس للاب مع الاربعة الاسداس وروى عن ابن عباس أن ذلك السدس للاخوة الذين يحجبوا وللاب
 الثمان لانه ليس في الاصول من يحجب ولا يأخذ ما يحجب الا الاخوة مع الاباء وضعف قوم الاسناد بذلك عن
 ابن عباس وقول ابن عباس هو القياس واختلفوا من هذا الباب في التي تعرف بالقرابين وهي فميرث ترك زوجة وابوين
 او زوجاً وابوين فقال الجمهور في الاولى للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقى وهو الربع من راس المال وللأب ما بقى وهو
 النصف وقالوا في الثانية للزوج النصف والام ثلث ما بقى وهو السدس من راس المال وللأب ما بقى وهو السدسان
 وهو قول زيد والمشهور من قول على رضي الله عنه وقال ابن عباس في الاولى للزوجة الربع من راس المال وللأم الثلث

منه ايضاً لانها ذات فرض وللاب مابقى لانه عاصب وقال ايضاً في الثانية للزوج النصف والام الثلث لانها ذات فرض مسمى وللاب مابقى وبه قال شريح القاضي وداود وابن سيرين وجماعة وعمدة الجمهور ان الاب والام لما كانا اذا انفردا بالمسال كان للام الثلث وللاب الباقي وجب ان يكون الحال كذلك فيما بقى من المسال وكأنهم راوا ان يكون ميراث الام اكثر من ميراث الاب خروجاً عن الاصول وعمدة الفريق الاخر ان الام ذات فرض مسمى والاب عاصب والعاصب ليس له فرض محدود مع ذى الفروض بل يقل ويكثر وما عليه الجمهور من طريق التعليل اظهر وما عليه الفريق الثاني مع عدم التعليل اظهر واعنى التعليل هاهنا ان يكون احق سببي الانسان اولى باليتار اعنى الاب من الام

ميراث الاخوة للام

واجمع العلماء على ان الاخوة للام اذا انفرد الواحد منهم ان له السدس ذكراً كان او انثى وانهم ان كانوا اكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية للذكر منهم مثل حظ الانثى سواء واجمعوا على انهم لا يرثون مع اربعة وهم الاب والجدا ابوالاب وان علا والبنون ذكراً انهم وانهم وبنوا البنين وان سفلوا ذكراً انهم وانهم وهذا كله لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراً قوله اخ او اخت الآية وذلك ان الاجماع انعقد على ان المقصود بهذه الآية هم الاخوة للام فقط وقد قرئ وله اخ او اخت من امه وكذلك اجمعوا فيما احسب هاهنا على ان الكلالة هي فقد الاصناف الاربعة التي ذكرنا من النسب اعنى الاباء والاجداد والبنين وبنى البنين

ميراث الاخوة للاب والام اولاد

واجمع العلماء على ان الاخوة للاب والام او للاب فقط يرثون في الكلالة ايضاً اما الاخت اذا انفردت فان لها النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان كالحال في البنات وانهم ان كانوا ذكوراً او انثى فلهما النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان كالحال في البنات وانهم ان كانوا ذكوراً او انثى فلهما النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان كالحال في البنات وانهم ان كانوا ذكوراً او انثى فلهما النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان كالحال في البنات

في الكلالة لانهم اختلفوا في معنى الكلالة هاهنا في اشياء واتفقوا في اشياء ياتي ذكرها ان شاء الله تعالى فمن ذلك انهم اجمعوا من هذا الباب على ان الاخوة للاب والام ذكرانا كانوا او انثى لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً ولا مع ولد الولد ولا مع الاب ذكراً او انثى واختلفوا فيما سوى ذلك فمنها انهم اختلفوا في ميراث الاخوة للاب والام مع البنت أو البنات فذهب الجمهور الى انهن عصبية يعطون ما فضل عن البنات وذهب داود بن علي الظاهري وطائفة الى ان الاخت لا ترث مع البنت شيئاً وعمدة الجمهور في هذا حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في ابنة وابنة ابن واخت ان للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللاخت وايضاً من جهة النظر لما اجمعوا على توريث الاخوة مع البنات فكذلك الاخوات وعمدة الفريق الاخر ظاهر قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلم يجعل للاخت شيئاً الا مع عدم الولد والجمهور حملوا اسم الولد هاهنا على الذكور دون الاناث واجمع العلماء من هذا السبب على ان الاخوة للاب والام يحجبون الاخوة للاب عن الميراث قياساً على بنى الابناء مع بنى الصلب قال أبو عمر وقد روى ذلك في حديث حسن من رواية الاحاد العدول عن علي رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى البنات واجمع العلماء على ان الاخوات للاب والام اذا استكملوا الثلثين فانه ليس للاخوات للاب معهن شيء كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب وانه ان كانت الاخت للاب والام واحدة فللاخوات للاب ما كن بقية الثلثين وهو السدس واختلفوا اذا كان مع الاخوات للاب ذكر فقال الجمهور يعصبن ويتقسمون المسال للذكر مثل حظ الانثيين كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب واشترط مالك ان يكون في درجتين وقال ابن مسعود اذا استكمل الاخوات الشقائق الثلثين فالباقي

للكور من الاخوة للاب دون الاناث وبه قال أبو ثور وخالفه داود في هذه المسئلة مع موافقه له في مسئلة بنات الصلب وبنو البنين فان لم يستكملن الثنتين فللذكر عنده من بنى الاب مثل حظ الاثنتين الا ان يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس كالحال في بنت الصلب مع بنى الابن وادلة الفريقين في هذه المسئلة هي تلك الادلة باعيانها وأجمعوا على ان الاخوة للاب يقومون مقام الاخوة للاب والام عند تقديم كالحال في بنى البنين مع البنين وانه اذا كان معهن ذكر عصيهم بان يبدان له فرض مسمى ثم يرثون الباقي للذكر مثل حظ الاثنتين كالحال في البنين الا في موضع واحد وهي الفريضة التي تعرف بالمشاركة فان العلماء اختلفوا فيها وهي امرأة توفيت وترك زوجها وامها واخوتها لامها واخوتها لايها وامها فكان عمر وعثمان وزيد بن ثابت يعطون للزوج النصف وللام السدس وللأخوة للام الثالث فيستفرون المال فيبقى الاخوة للاب والام بلا شيء فكانوا يشركون الاخوة للاب والام في الثلث مع الاخوة للام يقتسمونه بينهم المذكور مثل حظ الاثنتين وبالشريك قال من فقهاء الامصار مالك والشافعي والثوري وكان على رضى الله عنه وابي بن كعب وأبو موسى الاشعري لا يشركون اخوة الاب والام في الثلث مع اخوة الام في هذه الفريضة ولا يوجبون لهم شيئا فيها وقال به من فقهاء الامصار أبو حنيفة وابن أبي ليلى وأحمد وأبو ثور وداود وجماعة وحجة الفريق الاول ان الاخوة للاب والام يشركون الاخوة في السبب الذي به يستوجبون الارث وهي الام فوجب الايفراد به دونهم لانه اذا اشتركوا في السبب الذي به يرثون وجب ان يشتركوا في الميراث وحجة الفريق الثاني ان الاخوة الشقائق عصبة فلا شيء لهم اذا احاطت فرائض ذوى السهام بالميراث وعندهم اتفاق الجميع على ان من ترك زوجا واماً واخا واحداً لام واخوة شقائق عشرة أو أكثر ان الاخ للام يستحق هاهنا السدس كاملاً والسدس الباقي بين الباقيين مع انهم مشاركون له في الام فسبب الاختلاف في أكثر مسائل الفرائض هو تعارض المقاييس واشتراك الالفاظ فيما فيه نص

ميراث الجسد

الاب يحجب الجد وأنه يقوم مقام الاب عند عدم الاب مع البنين وأنه عاصب مع ذوى الفرائض واختلفوا هل يقوم مقام الاب في حجب الاخوة الشقائق أو يحجب الاخوة للاب فذهب ابن عباس وأبو بكر رضى الله عنهما وجماعة الى أنه يحجبهم وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور والمزني وابن شريح من أصحاب الشافعي وداود وجماعة واتفق على بن أبي طالب رضى الله عنه وزيد بن ثابت وابن مسعود على توريث الاخوة مع الجسد الا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك على ما أقوله بعد وعمدة من جعل الجد بمنزلة الاب اتفقا في المعنى أعني من قبل ان كليهما أب للميت ومن اتفقا في كثير من الاحكام التي أجمعوا على اتفاقهما فيها حتى انه قد روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال اما يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا وقد اجمعوا على انه مثله في احكام آخر سوى الفروض منها ان شهادته لحفيده كشهادة الاب وان الجسد يعتق على حفيده كما يعتق الاب على الابن وانه لا يقتص له من جد كما لا يقتص له من اب وعمدة من ورث الاخ مع الجد ان الاخ اقرب الى الميت من الجد لان الجد ابوابي الميت والاخ ابن ابني الميت والابن اقرب من الاب وايضاً فاجمعوا عليه من ان ابن الاخ يقدم على العم وهو يدلى بالاب والعم يدلى بالجسد فسبب الخلاف تعارض القياس في هذا الباب فان قيل فأي القياسين ارجح بحسب النظر الشرعي قلنا قياس من ساوى بين الاب والجد فان الجد اب في المرتبة الثانية أو الثالثة كما ان ابن الابن ابن في المرتبة الثانية أو الثالثة واذ لم يحجب الابن الجد وهو يحجب الاخوة فالجد يجب ان يحجب من يحجب الابن والاخ ليس باصل للميت ولا فرع وانما هو

مشارك له في الاصل والاصل احق بالشيء من المشاركة في الاصل والجديس هو اصلا للعت من قبل الاب بل هو اصل اصله والاخر يرث من قبل انه فرع لاصل الميت فالذي هو اصل لاصله اولى من الذي هو فرع لاصله ولذلك لا معنى لمن قال ان الاخ يدلى بالبنوة والجديس بالابوة فان الاخ ليس ابنا للعت وانما هو ابن ابيه والجديس ابو الميت والبنوة انما هي اقوى في الميراث من الابوة في الشخص الواحد بعينه اعني الموروث واما البنوة التي تكون لاب الموروث فليس يلزم ان تكون في حق الموروث اقوى من الابوة التي لاب الموروث لان الابوة التي لاب الموروث هي ابوة ما للموروث اعني بعيدة وليس البنوة التي لاب الموروث بنوة ما للموروث لاقربة ولا بعيدة فمن قال الاخ احق من الجد لان الاخ يدلى بالشيء الذي من قبله كان الميراث بالبنوة وهو الاب والجديس بالابوة وهو قول غلط مخيل لان الجد اب ما وليس الاخ ابنا ما * واختلف الذين ورثوا الجد مع الاخوة في كيفية ذلك فتحصيل مذهب زيد في ذلك انه لا يخلو ان يكون معه سوى الاخوة ذو فرض مسمى او لا يكون فان لم يكن معه ذو فرض مسمى اعطى الفضل له من اثنين امانات المال واما ان يكون كواحد من الاخوة المذكور وسواء كان الاخوة ذكر انا او انا او الامرين جميعاً فهو مع الاخ الواحد يقاسمه المال وكذلك مع الاثنين والثلاثة ومع الاربعة ياخذ الثالث وهو مع الاخت الواحدة الى الاربعة يقاسمها المذكور مستل حظ الاثنين ومع الخمس اخوات له الثالث لانه افضل له من المقاسمة فهذه هي حاله مع الاخوة فقط دون غيرهم واما ان كان معهم ذو فرض مسمى فانه يبدى باهل الفروض فياخذوا فروضهم فما بقي اعطى الفضل له من ثلاث امانات ما بقي بعد حظوظ ذوى الفرائض واما ان يكون بمنزلة ذكر من الاخوة واما ان يعطى السدس من راس المال لا ينقص منه ثم ما بقي يكون الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين الا في الاكدرية على ما سنذكر مذهبه فيها مع سائر مذاهب العلماء واما على رضى الله عنه فكان يعطى الجدا لا حظي له من السدس او المقاسمة وسواء كان مع الجد والاخوة غيرهم من ذوى الفرائض او لم يكن وانما لم ينقصه من السدس شيئاً لانهم لما اجمعوا ان البنوة لا ينقصونه منه شيئاً كان اخرى لا ينقصه الاخوة وعمدة قول زيدانه لما كان يجب الاخوة للام فلم يجب عن ما يجب لهم وهو الثالث ويقول زيد قال مالك والشافعي والثوري وجماعة ويقول على رضى الله عنه قال ابو حنيفة واما الفريضة التي تعرف بالاكدرية وهي امرأة توفيت وترك زوجها واما واختاً شقيقة وجداً فان العلماء اختلفوا فيها فكان عمر رضى الله عنه وابن مسعود يعطيان للزوج النصف وللأم السدس وللأخت النصف وللجد السدس وذلك على جهة العدل وكان على بن ابي طالب رضى الله عنه وزيد يقولان للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس فريضة الا ان زيدا يجمع سهم الأخت والجد ينقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وزعم بعضهم ان هذا ليس من قول زيد وضعف الجميع التشرية الذي قال به زيد في هذه الفريضة وقيل إنما سميت الاكدرية لتكرر قول زيد فيها وهذا كله على مذهب من يرى المول وبالعول قال جمهور الصحابة وفقهاء الامصار الا ابن عباس فانه روى عنه انه قال اعال الفرائض عمر بن الخطاب وأيم الله لو قدم من قدم الله وأخر من آخر الله ما عات فريضة قبل له وأيمها قدم الله وأيمها أخر الله قال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن موجبها الا في فريضة اخرى فهي ما قدم الله وكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي أخر الله فالاول مثل الزوجة والام والمتأخر مثل الاخوات والبنات قال فاذا اجتمع الصنفان بدئ من قدم الله فان بقي شيء فمن آخر الله والا فلا شيء له قيل له فهلا قلت هذا القول لعمر قال هبته وذهب زيد الى

انه اذا كان مع الجد والاخوة الشقائق إخوة الاب ان الاخوة الشقائق يعادون الجد بالاخوة للاب فيمنعونه
 هم كثرة الميراث ولا يرثون مع الاخوة الشقائق شيئاً الا ان يكون السابق اختاً واحدة فلها تمام الجد باخوتها
 للاب ما بينهما وبين ان تستكمل فريضتها وهي النصف وان كان فيها يحاز لها ولاخوتها لابيها فضل عن نصف رأس
 المال كله فهو لاخوتها لابيها المذكور مثل حظ الانثيين فان لم يفضل شيء على النصف فلا ميراث لهم فاما على رضى
 الله عنه فكان لا يثبت هنا للاخوة للاب للاجماع على ان الاخوة الشقائق يحجبونهم ولان هذا القول أيضاً مخالف
 الاصول أعني ان يحجب عن لا يرث واختلف الصحابة رضى الله عنهم في الفريضة التي تدعي الحرقاء وهي ام واخت
 وجد على خمسة اقوال فذهب أبو بكر رضى الله عنه وابن عباس الى ان للام الثلث والباقي للجد وحجبوا به الاخت
 وهذا على رأيهم في اقامة الجد مقام الاب وذهب على رضى الله عنه الى ان للام الثلث وللأخت النصف وما بقي للجد
 وذهب عثمان الى ان للام الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث وذهب ابن مسعود الى ان للأخت النصف وللجد الثلث
 وللأم السدس وكان يقول معاذ الله ان افضل اما على جد وذهب زيد الى ان للام الثلث وما بقي بين الجد والأخت
 للذكر مثل حظ الانثيين ميراث الجد ————— دات واجمعوا على ان للجددة

ام الام السدس مع عدم الام وان للجددة أيضاً ام الاب عند فقد الاب السدس فان اجتمعا كان السدس بينهما واختافوا
 فيها سوى ذلك فذهب زيد وأهل المدينة الى ان الجدة ام الام يفرض لها السدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان كان
 السدس بينهما اذا كان قعدودها سواء او كانت ام الاب أقعد فان كانت ام الام أقعد اي اقرب الى الميت كان لها السدس
 ولم يكن للجددة ام الام شيء وقد روى عنه ايها أقعد كان لها السدس وبه قال على رضى الله عنه ومن فقهاء الامصار
 ابو حنيفة والثوري وابو ثور وهؤلاء ليس يورثون الاهاتين الجدتين المجتمع على توريثهما وكان الاوزاعي واحمد
 يورثان ثلاث جدات واحدة من قبل الام وأثنان من قبل الابام الاب وام ابى الاب اعني الجد وكان ابن مسعود
 يورث اربع جدات ام الام وام الاب وام ابى الاب اعني الجد وام ابى الام اعني الجد وبه قال الحسن وابن سيرين وكان
 ابن مسعود يشرك بين الجدات في السدس دنياهن وقصواهن ما لم تكن تحجبها بنتها او بنتها وقد روى عنه انه
 كان يسقط القصوى بالدنيا اذا كانتا من جهة واحدة وروي عن ابن عباس ان الجدة كالام اذا لم تكن أما وهو شاذ
 عند الجمهور ولكن يسقط من القياس فعمدة زيد وأهل المدينة والشافعي ومن قال بذهب زيد مارواه مالك انه
 قال جاءت الجدة الى أبي بكر رضى الله عنه تسأله عن ميراثها فقال أبو بكر مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما علمت
 لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجى حتى اسئل الناس فقال له المغيرة بن شعبه حضرت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقال محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة فأئنفده
 أبو بكر لها ثم جاءت الجدة الاخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما
 كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك وما انا براءد في الفرائض وليكنه ذلك السدس فان اجتمعا فيه فهو لكما
 وأنتكما انفردت به فهو لها وروى مالك ايضاً انه انت الجدتان الى ابى بكر فاراد ان يجعل السدس للتي من قبل الام
 فقال له رجل اما انك تترك التي لومات وهو حي كان اياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما قالوا فواجب الاتعدي
 في هذا هذه السنة واجماع الصحابة واما عمدة من ورث الثلاث جدات فحديث ابن عينة عن منصور عن ابراهيم
 ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام واما ابن مسعود فعمدة

القياس في تشبيهها بالجدة للاب لكن الحديث يمارضه واختلف هل يحجب الجدة للاب ابنها وهو الاب فذهب زيد الى انه يحجب وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وداود وقال آخرون ترث الجدة مع ابنها وهو مروى عن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة وبه قال شريح وعطاء وابن سيرين وأحمد وهو قول الفقهاء المصريين وعمدة من حجب الجدة بابنها ان الجد لما كان محجوباً بالاب وجب ان تكون الجدة اولى بذلك وايضاً فلما كانت ام الام لا ترث باجماع مع الام شيئاً كان كذلك ام الاب مع الاب وعمدة الفريق الثاني ما روى الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال اول جدة اعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم سدساً جدة مع ابنها وابنها حي قالوا ومن طريق النظر لما كانت الام وام الام لا يحجبين بالذكر كان كذلك حكم جميع الجدات وينبغي أن يعلم أن مالكا لا يخالف زيداً الا في فريضة واحدة وهي امرأة هلك وتركت زوجاً واماً وإخوة لام وإخوة لاب وام وجداً فقال مالك للزوج النصف وللأم السدس وللجد مابقي وهو الثلث وليس للاخوة الشقائق شيء وقال زيد للزوج النصف وللأم السدس وللجد مابقي للاخوة الشقائق يخالف مالك في هذه المسئلة اصله من ان الجد لا يحجب الاخوة الشقائق ولا الاخوات للاب وحجته انه لما حجب الاخوة الام عن الثلث الذي كانوا يستحقونه دون الشقائق كان هو اولى به وأما زيد فعلى أصله في أنه لا يحجبهم

باب في الحجب

والأجمع العلماء على ان الاخ الشقيق يحجب الاخ للاب وأن الابن الاخ الشقيق يحجبون أبناء الاخ للاب وبنوا الاخ للاب اولى من بنى ابن الاخ للاب والام وبنوا الاخ للاب اولى من الم أختي الاب وابن الم أخ والاب الشقيق اولى من ابن الم اخي الاب للاب وكل واحد من هؤلاء يحجبون بينهم ومن حجب منهم صنفاً فهو يحجب من يحجبه ذلك الصنف وبالجملة اما الاخوة فالأقرب منهم يحجب الأبعد فاذا استووا حجب منهم من ادلى بسببين ام واب من ادلى بسبب واحد وهو الاب فقط وكذلك الاعمام الأقرب منهم يحجب الأبعد فان استووا حجب من يدلى منهم الى الميت بسببين من يدلى بسبب واحد اعني انه يحجب الم اخو الاب لاب وام الم الذي هو اخو الاب لاب فقط واجمعوا على ان الاخوة الشقائق والاخوة للاب يحجبون الاعمام لان الاخوة بنو المتوفى والاعمام بنو جده والابناء يحجبون بينهم والاباء اجدادهم والبنون بنوهم يحجبون الاخوة والجدي يحجب من فوقه من الاجداد باجماع والاب يحجب الاخوة ويحجب من تحجبه الاخوة والجدي يحجب الاعمام باجماع والاخوة للام ويحجب بنى الاخوة الشقائق وبنى الاخوة للاب والبنات وبنات البنين يحجبون الاخوة للام واختاف العلماء فيمن ترك ابني عم احدهما أخ للام فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري للام السدس من جهة ما هو أخ لام وهو في باقي المسال مع ابن الم الاخر عصبة يقتسمونه بينهم على السواء وهو قول علي رضي الله عنه وزيد وابن عباس وقال قوم المسال كله لابن الم الذي هو أخ لام ياخذ سدسه بالاخوة وبقية بالتعصيب لانه قد ادلى بسببين ومن قال بهذا القول من الصحابة ابن مسعود ومن الفقهاء داود وأبو ثور والطبري وهو قول الحسن وعطاء واختلف العلماء في رد مابقي من مال الورثة على ذوى الفرائض اذا بقيت من المسال فصلة لم تستوفها الفرائض ولم يكن هناك من يعصب فكان زيد لا يقول بالرد ويجعل الفاضل في بيت المسال وبه قال مالك والشافعي وقال جل الصحابة بالرد على ذوى الفروض ما عدا الزوج والزوجة وان كانوا اختلفوا في كيفية ذلك وبه قال فقهاء العراق من الكوفيين والبصريين وأجمع هؤلاء الفقهاء على أن الرد يكون لهم بقدر سهامهم فمن كان له نصف اخذ النصف مما بقي وهكذا في جزء جزء

وعندهم أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط أي أن هؤلاء اجتمع لهم سببان وللمسلمين سبب واحد وهنا مسائل مشهورة الخلاف بين أهل العلم فيها تعلق بأسباب الموارث يجب أن نذكرها هنا فمنها أنه أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولمثبت من قوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واختلفوا في ميراث المسلم الكافر وفي ميراث المسلم المرتد فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الامصار إلى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الاثر الثابت وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين وجماعة إلى أن المسلم يرث الكافر وشبهوا ذلك بنسائهم فقالوا كما يجوز لنا أن ننكح نساءهم ولا يجوز لنا أن ننكحهم نساءنا كذلك الارث ورووا في ذلك حديثاً مسنداً قال أبو عمرو وليس بالقوى عند الجمهور وشبهوه أيضاً بالقصاص في الدماء التي لا تنكفأ وما مال المرتد إذا قتل أو مات فقال جمهور فقهاء الحجاز هو لجماعة المسلمين ولا يرثه قرابته وبه قال مالك والشافعي وهو قول زيد من الصحابة وقال أبو حنيفة والثوري وجمهور الكوفيين وكثير من البصريين يرثه ورثته من المسلمين وهو قول ابن مسعود من الصحابة وعلى رضي الله عنهم وعمدة الفريق الأول عموم الحديث وعمدة الحنفية تخصيص العموم بالقياس وقياسهم في ذلك هو أن قرابته أولى من المسلمين لأنهم يدلون بسببين بالاسلام والقرابة والمسلمون بسبب واحد وهو الاسلام وربما اكسوا بما بقي لماله من حكم الاسلام بدليل أنه لا يؤخذ في الحال حتى يموت فكانت حياته معتبرة في بقاء ماله على ملكه وذلك لا يكون إلا بان يكون لماله حرمة اسلامية ولذلك لم يجز أن يقر على الارتداد بخلاف الكافر وقال الشافعي وغيره يؤخذ بقضاء الصلاة إذا تاب من الردة في أيام الردة والطائفة الاخرى تقول يوقف ماله لأن له حرمة اسلامية وإنما وقف رجاء أن يعود الى الاسلام وإن استيجاب المسلمين لماله ليس على طريق الارث وشذت طائفة فقالت ماله للمسلمين عندما يرتدوا ظن أن أشهب ممن يقول بذلك وأجمعوا على تورث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضاً واختلفوا في تورث المال المختلفة فذهب مالك وجماعة إلى أن أهل المال المختلفة لا يتوارثون كاليهود والنصارى وبه قال أحمد وجماعة وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور والثوري وداود وغيرهم الكفار كلهم يتوارثون وكان شريح وابن أبي ليلى وجماعة يحملون المال التي لا توارث ثلاثاً النصارى واليهود والصابين ملة والمجوس ومن لا كتاب له ملة والاسلام ملة وقد روى عن أبي ليلى مثل قول مالك وعمدة مالك ومن قال بقوله ماروى الثقات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتوارث أهل ملتين وعمدة الشافعية والحنفية قوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب أن المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر والقول بدليل الخطاب فيه ضعف وخاصة هنا واختلفوا في تورث الحملاء والحملاء هم الذين يحملون بأولادهم من بلاد الشرك إلى بلاد الاسلام أعني أنهم يولدون في بلاد الشرك ثم يخرجون إلى بلاد الاسلام وهم يدعون تلك الولادة الموجبة للنسب وذلك على ثلاثة أقوال قول أنهم يتوارثون بما يدعون من النسب وهو قول جماعة من التابعين واليه ذهب اسحاق وقول أنهم لا يتوارثون إلا ببينة تشهد على انسابهم وبه قال شريح والحسن وجماعة وقول أنهم لا يتوارثون أصلاً وروى عن عمر الثلاثة الأقوال إلا أن الأشهر عنه أنه كان لا يورث الأيمن ولدى بلاد العرب وهو قول عثمان وعمر بن عبد العزيز وأما مالك وإسحاق فاختلف في ذلك قولهم فمنهم من رأى الأيمنون لا يبينة وهو قول ابن القاسم ومنهم من رأى الأيمنون أصلاً ولا ببينة المأدلة ومن قال بهذا القول من أصحاب مالك عبد الملك بن الماجشون وروى ابن القاسم عن

مالك في اهل حصن نزلوا على حكم الاسلام فشهد بعضهم لبعض انهم يتوارثون وهذا يخرج منه انهم يتوارثون بلاينة لان مالك لا يجوز شهادة الكفار بعضهم على بعض قال فلما ان سبوا فلا يقبل قولهم في ذلك ونحو هذا التفصيل قال الكوفيون والشافعي وأحمد وأبو ثور وذلك انهم قالوا ان خرجوا الى بلاد الاسلام وليس لاحد عليهم يد قبات دعواهم في انسابهم واما ان ادركهم السبي والرق فلا يقبل قولهم إلا ببينة في المسئلة أربعة أقوال اثنان طرفان واثنان مفرقان وجهور العلماء من فقهاء الامصار ومن الصحابة على وزيد وعمر ان من لا يرث لا يحجب مثل الكافر والمملوك والقاتل عمداً وكان ابن مسعود يحجب بهؤلاء الثلاثة دون ان يورثهم أعني باهل الكتاب وبالبيد وبالقناتين عمداً وبه قال داود وأبو ثور وعمدة الجمهور ان الحجب في معنى الارث وانهم لا يلزم من حجة الطائفة الثانية ان الحجب لا يرتفع إلا بالنوت واختلف العلماء في الذين يفقدون في حرب او غرق أو هدم ولا يدري من مات منهم قبل صاحبه كيف يتوارثون اذا كانوا أهل ميراث فذهب مالك وأهل المدينة الى انهم لا يورث بعضهم من بعضهم وان ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم الوارثين أو لبيت المال إن لم تكن لهم قرابة ترث وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه فيما حكى عنه الطحاوي وذهب على وعمر صاحبه رضي الله عنهما وأهل الكوفة وأبو حنيفة فيما ذكر غير الطحاوي عنهم وجهور البصريين إلى انهم يتوارثون وصفة تورثهم عندهم انهم يورثون كل واحد من صاحبه في أصل ماله دون ما ورث بعضهم من بعض أعني انه لا يضم الى مال الموروث ما ورث من غيره فيتوارثون الكل على انه مال واحد كالحال في الذين يلم تقدم موت بعضهم على بعض فمال ذلك زوج وزوجة توفيا في حرب أو غرق أو هدم ولكل واحد منهما الف درهم فيورث الزوج من المرأة خمس مائة درهم وتورث المرأة من الالف التي كانت بيد الزوج دون الخمس المائة التي كانت بيد الزوج ربهما وذلك ما تان وخمسون ومن مسائل هذا الباب اختلاف العلماء في ميراث ولد الملاعة وولد الزنا فذهب أهل المدينة وزيد بن ثابت إلى أن ولد الملاعة يورث كايورث غير ولد الملاعة وأنه ليس لاهل الاثالث والباقي لبيت المال الا ان يكون له اخوة لاهل المثلث أو تكون امه مولاة فيكون باقي المال لمواليها والا فالباقى لبيت مال المسلمين وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه الا أن ابا حنيفة على مذهبه يحمل ذوى الارحام أولى من جماعة المسلمين وعلى قياس أيضاً من يقول بالرد يرد على الام بقية المال وذهب على وعمر وابن مسعود الى أن عصبته عصبته امه أعني الذين يرتونها وروى عن علي وابن مسعود انهم كانوا لا يجعلون عصبته عصبته امه الا مع فقد الام وكانوا يتركون الام بمنزلة الاب وبه قال الحسن وابن سيرين والثوري وابن حنبل وجماعة وعمدة الفريق الاول عموم قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فقالوا هذه ام وكل ام لها الثلث فهذه لها الثلث وعمدة الفريق الثاني ما روى من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه الحق ولد الملاعة بامه وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعة لاهل ولورثته وحديث وابلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرأة تحوز ثلاثة موال عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه وحديث مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك خرج جميع ذلك أبو داود وغيره قال القاضي هذه الآثار المصير اليها واجب لانها قد خصصت عموم الكتاب والجمهور على ان السنة يخص بها الكتاب ولعل الفريق الاول لم يتابعهم هذه الاحاديث أولم تصح عندهم وهذا القول مروى عن ابن عباس وعثمان وهو مشهور في الصدر الاول واشتهر في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار فان هذا ليس يستنبط بالقياس والله اعلم ومن مسائل ثبوت النسب الموجب للميراث اختلافهم فيمن ترك ابين واقرا حدهم باخثالث وانكر الثاني فقال مالك وابو حنيفة يحجب عليه ان يعطيه حقه من الميراث يمتون المقر ولا يثبت بقوله نسب وقال الشافعي لا يثبت النسب ولا يحجب على المقر ان يعطيه

من الميراث شيئاً واختاف مالك وأبو حنيفة في القدر الذي يجب على الاخ الميراث مالاً يجب عليه ما كان يجب عليه لو اقر
الاخ الثاني وثبت النسب وقال ابو حنيفة يجب عليه ان يعطيه نصف ما بيده وكذلك الحكم عند مالك وابي حنيفة فيمن ترك
ابناً واحداً فاقرباؤه آخر اعني انه لا يثبت النسب ويجب الميراث واما الشافعي ففنه في هذه المسئلة قولان احدهما انه
لا يثبت النسب ولا يجب الميراث والثاني يثبت النسب ويجب الميراث وهو الذي عليه تناظر الشافعية في المسائل الطبولوجية
ويجهاها مسئلة عامة وهو ان كل من يحوز المال يثبت النسب باقراره وان كان واحداً اخا او غير ذلك وعمدة الشافعية
في المسئلة الاولى وفي احد قوله في هذه المسئلة اعني القول الغير المشهور ان النسب لا يثبت الا بشاهدي عدل وحيث
لا يثبت فلا ميراث لان النسب اصل والميراث فرع واذ لم يوجد الاصل لم يوجد الفرع وعمدة مالك وابي حنيفة ان ثبوت
النسب هو حق متعدد الى الاخ المتكرر فلا يثبت عليه الا بشاهدين عدلين واما حنيفة في الميراث الذي بيد المقر فاقرار
فيه عامل لانه حق اقربه على نفسه والحق ان القضاء عليه لا يصح من الحاكم الا بعد ثبوت النسب وانه لا
يجوز له بين الله تعالى وبين نفسه ان يمنع من يعرف انه شريكه في الميراث حظه منه واما عمدة الشافعية في
اثباتها النسب باقرار الواحد الذي يحوز الميراث بالسماح والقياس اما السماع فحديث مالك عن ابن شهاب عن
عروة عن عائشة المتفق على صحته قالت كان عتبة بن ابي وقاص عهد الى اخيه سعد بن ابي وقاص ان ابن وليدة
زمنة منى فاقبضه اليك فلما كان عام الفتح اخذه سعد بن ابي وقاص وقال ابن اخي قد كان عهد الى فيه فقام اليه
عبد بن زمنة فقال اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فتساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد
يا رسول الله ابن اخي قد كان عهد الي فيه فقام اليه عبد بن زمنة فقال اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم هولك يا عبد بن زمنة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم
قال لسودة بنت زمنة احتجني منه لماراً من شبهه بعتبة بن ابي وقاص قال فماراها حتى لقي الله عز وجل فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعبد بن زمنة باخيه واثبت نسبه باقراره اذ لم يكن هنالك وارث منازعه له واما اكثر الفقهاء
فقد اشكل عليهم معنى هذا الحديث لخروجه عندهم عن الاصل الجموع عليه في اثبات النسب ولهم في ذلك تاويلات
وذلك ان ظاهر هذا الحديث انه اثبت نسبه باقرار اخيه به والاصل الا يثبت نسب الا بشاهدي عدل ولذلك تأول
الناس في ذلك تاويلات فقالت طائفة انها ما اثبت نسبه عليه السلام بقول اخيه لانه يمكن ان يكون قد علم ان تارك
الامة كان يطأها زمنة بن قيس وانها كانت فراشاً له قالوا ومما يؤكده ذلك انه كان صهره وسودة بنت زمنة كانت
زوجه عليه السلام فيمكن الا يخفى عليه امرها وهذا على القول بان للقاضي ان يقضي بعلمه ولا يلق هذا التاويل
بمذهب مالك لانه لا يقضي القاضي عنده بعلمه ويليق بمذهب الشافعي على قوله الاخر اعني الذي لا يثبت فيه النسب
والذين قالوا بهذا التاويل قالوا انما امر سودة بالحجة احتياطاً لشبهة الشبه لأن ذلك كان واجباً وقال لمكان
هذا بعض الشافعية ان الزوج ان يجب الاخت عن اخيها وقالت طائفة امره بالاحتجاب لسودة دليل على أنه لم
يلحق نسبه بقول عتبة ولا بعلمه بالفراش وافترق هؤلاء في تاويل قوله عليه السلام هولك فقالت طائفة انما اراد هو
عبدك اذ كان ابن امة ابيك وهذا غير ظاهر لتعليل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه في ذلك بقوله الولد للفراش
وللعاهر الحجر وقال الطحاوي انما اراد بقوله عليه السلام هولك يا عبد بن زمنة أي يدك عليه بمنزلة ما هو يد الا لا قط
على اللقطة وهذه التاويلات تضعف لتعليله عليه السلام حكمه بان قال الولد للفراش وللعاهر الحجر وأما المعنى الذي

يعتمده الشافعية في هذا المذهب فهو ان اقرار من يجوز الميراث هو اقرار خلافة أى اقرار من حاز خلافة الميت وعند
الغير انه اقرار شهادة لا اقرار خلافة يريد ان اقرار الذي كان الميت انتقل الى هذا الذي حاز ميراثه وانفق الجمهور
على أن اولاد الزنا لا يلحقون بأبائهم الا في الجاهلية على ما روى عن عمر بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحابة
وشذ قوم فقالوا يلحق ولد الزنا في الاسلام أعنى الذي كان عن زنا في الاسلام وانفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش
في أقل من ستة أشهر امامن وقت العقد وامامن وقت الدخول وأنه يلحق من وقت الدخول الى اقصر زمان من الحمل
وان كان قد فارقه واعتزلها واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق به بالولد فقال مالك خمس سنين وقال بعض
اصحابه سبع وقال الشافعي أربع سنين وقال الكوفيون سنتان وقال محمد بن الحكم سنة وقال داود ستة أشهر وهذه المسئلة
مرجوع فيها الى العادة والتجربة وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو اقرب الى المعتاد والحكم انما يجب ان يكون بالمعتاد
لا بالتأدير ولعله ان يكون مستحيلاً وذهب مالك والشافعي الى ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها او دخل بها بعد الوقت
وانت بولد لسته أشهر من وقت العقد لامن وقت الدخول أنه لا يلحق به الا اذا انت به لسته أشهر فاكتر من ذلك من
وقت الدخول وقال ابو حنيفة هي فراشه ويلحقه الولد وعمدة مالك أنه ليست بفراش الا بالمكان الوطء وهو مع الدخول
وعمدته ابي حنيفة عموم قوله عليه السلام الولد للفراش وكأنه يرى أن هذا تعبد بمنزلة تغليب الوطء الحلال على الوطء
الحرام في الحلق الولد بالوطء الحلال واختلفوا من هذا الباب في اثبات النسب بالقافة وذلك عندما يطأ رجلاً في طهر
واحد ملك يمين او ينكح وينصور الحكم أيضاً بالقافة في اللقيط الذي يدعيه رجلان او ثلاثة والقافة عند العرب هم قوم
كانت عندهم معرفة بفصول تشابه اشخاص الناس فقال بالقافة من فقهاء الامصار مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والاوزاعي
وابا الحكم بالقافة الكوفيون واكثر اهل العراق والحكم عند هؤلاء أنه اذا ادعى رجلان ولداً كان الولد بينهما وذلك
اذ لم يكن لاحدهما فراش مثل ان يكون لقطاً او كانت المرأة الواحدة لكل واحد منهما فراشاً مثل الامة او الحرة
يطأها رجلاً في طهر واحد وعند الجمهور من القائلين بهذا القول انما يجوزون ان يكون عندهم لابن الواحد ابوان
فقط وقال محمد صاحب ابي حنيفة يجوز ان يكون ابناً لثلاثة ان ادعوه وهذا كله تخليط وابطال للمعقول والمنقول وعمدة
استدلال من قال بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يخطب اولاد الجاهلية بمن استلاطهم اى بمن ادعاهم
في الاسلام قاتري رجلان كلاهما يدعي ولداً امرأة فدعا قافاً فنظر اليه فقال القائف لقد اشتراك في فضربه عمر بالدرة ثم دعا
المرأة فقال اخبريني بخبرك فقالت كان هذا احد الرجلين يا ابني ابل لاهما فلا يفارقها حتى يظن ونظن أنه قد استمر
بها حمل ثم انصرف عنها فامرقت عليه دماً ثم خلف هذا عليها يعني الآخر فلا ادري ايها هو فكبر القائف فقال عمر
للغلام والى ايها مشيت قالوا فقتضاه عمر بمحض من الصحابة بالقافة من غير انكار من واحد منهم هو كالا جماع وهذا
الحكم عندهم انك اذا قضى القافة بالاشتراك ان يوخز الصبي حتى يبلغ ويقال له والى ايها مشيت ولا يلحق واحد بالثنين
وبه قال الشافعي وقال أبو ثور يكون ابناً لهما اذا زعم القائف انهما اشتراك في وعندهم انك انك ليس يكون ابناً لالثنين
لقوله تعالى يا ايها الناس ان اخلقناكم من ذكر وانثى واحتج القائلون بالقافة أيضاً بحديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة
قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مسروراً تبرق اسار ووجهه فقال ألم تسمع ما قال محرر المدلحي لزيد واسامة
ورأى اقداهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض قالوا وهذا مروى عن ابن عباس وعن أنس بن مالك ولا يخالف لهم
من الصحابة وأما الكوفيون فقالوا الاصل الا يحكم لاحد المتنازعين في الولد الا ان يكون هنالك فراش لقوله عليه

السلام الولد للفراش فاذا عدم الفراش او اشتركا في الفراش كان ذلك بينهما وكانهم رأوا ذلك بنوة شرعية لاطبيعية
فانه ليس يلزم من قال انه لا يمكن ان يكون ابن واحد عن ابوين بالعقل الا يجوز وقوع ذلك في الشرع وروى مثل
قولهم عن عمر ورواه عبد الرزاق عن علي وقال الشافعي لا يقبل في القافة الارجلان وعن مالك في ذلك روايتان احدهما
مثل قول الشافعي والثانية انه يقبل قول قائف واحد والقافة في المشهور عن مالك انما يقتضى بها في ملكك اليقين فقط لا في
التسكاح وروى ابن وهب عنه مثل قول الشافعي وقال ابو عمر بن عبد البر في هذا حديث حسن مسند أخذ به جماعة
من اهل الحديث واهل الظاهر رواه الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي عن زيد بن ارقم قال كان علي باليمن فاتي بامرأة
وطئها ثلاثة اناس في طهر واحد فسأل كل واحد منهم ان يقر اصحابه بالولد فابي قافرع بينهم وقضى بالولد للذي اصابته
القرعة وجعل عليه ثلثي الدية فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فاعجبه ونضح حتى بدت نواجذه وفي هذا القول
انفاذا لحكم بالقافة والحق الولد بالقرعة واختلفوا في ميراث القاتل على اربعة اقوال فقال قوم لا يرث القاتل اصلا
من قتله وقال آخرون يرث القاتل وهم الاقل وفرق قوم بين الخطا والعمد فقالوا لا يرث في العمد شيئا ويرث في الخطا
الامن الدية وهو قول مالك واصحابه وفرق قوم بين ان يكون في العمد قتل باس واجب او بغير واجب مثل ان يكون
من له اقامة الحدود وبالجملة بين ان يكون ممن يتهم اولادهم * وسبب الخلاف معارضة اصل الشرع في هذا المعنى للنظر
المصلحة وذلك ان النظر المصلحة يقتضى الابورث لئلا يتدبرع الناس من الموارث الى القتل واتباع الظاهر والتعميد
يوجب الايلتفات الى ذلك فانه لو كان ذلك مما قصد لالتفت اليه الشارع وما كان ربك نسيا كما تقول الظاهرية واختلفوا
في الوارث الذي ليس بمسلم يسلم بعد موت موروثه المسلم وقبل قسم الميراث وكذلك ان كان موروثه على غير دين الاسلام
فقال الجمهور انما يعتبر في ذلك وقت الموت فان كان اليوم الذي مات فيه المسلم واوثة ليس بمسلم لم يرثه اصلا سواء اسلم قبل
قسم الميراث او بعده وكذلك ان كان موروثه على غير دين الاسلام وكان الوارث يوم مات غير مسلم ورثه ضرورة سواء
كان اسلامه قبل القسم او بعده وقالت طائفة منهم الحسن وقادة وجماعة المعتبر في ذلك يوم القسم وروى ذلك عن
عمر بن الخطاب وعمدة كلا الفريقين قوله صلى الله عليه وسلم ايمادار اوارض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية
وايمادار اوارض ادركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام فمن اعتبر وقت القسمة حكم للقسموم في ذلك
الوقت بحكم الاسلام ومن اعتبر وجوب القسمة حكم في وقت الموت للقسموم بحكم الاسلام وروى من حديث
عطاء أن رجلا اسلم على ميراث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يقسم فأعطاه رسول الله صلى الله
عليه وسلم نصيبه وكذلك الحكم عندهم فيمن اعتق من الورثة بعد الموت وقبل القسم فهذه هي المسائل المشهورة التي
تتعلق بهذا الكتاب قال القاضي ولما كان الميراث انما يكون باحد ثلاثة أسباب إما بنسب او صهر او ولاء وكان
قد قيل في الذي يكون بالنسب والصهر فيجب ان تذكرها هنا الولاء ولمن يجب ومن يجب فيه ممن لا يجب وما أحكامه
فأما من يجب له الولاء ففيه مسائل مشهورة تجرى مجرى اصول لهذا الباب
المسئلة الاولى **اجمع العلماء على ان من اعتق عبده عن نفسه فان ولاء له وانه يرثه اذا لم يكن له وارث**
وانه عطية له اذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بملك فأما كون الولاء للمعتق عن نفسه فلما ثبت من قوله عليه السلام في
حديث بريرة انما الولاء لمن اعتق واختلفوا اذا اعتق عبده عن غيره فقال مالك الولاء للمعتق عنه لا الذي باشر العتق
وقال أبو حنيفة والشافعي ان اعتقه عن علم المعتق عنه فالولاء للمعتق عنه وان اعتقه عن غير علمه فالولاء للمباشر للمعتق وعمدة

الخفية والشافعية ظاهر قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وقوله عليه السلام الولاء لمحبة كلمة النسب قالوا فلما لم
يجز أن ياتحق نسب بالجد بغير اذنه فكذلك الولاء ومن طريق المعنى فلان اعتقه حرية وقعت في ملك الممتنع فوجب أن
يكون الولاء له اصله اذا اعتقه من نفسه وعمدة مالك انه اذا اعتقه عنه فقدم له اياه فاشبه الوكيل ولذلك اتفقوا على
انه اذا اذن له الممتنع عنه كان ولاؤه للمباشر وعند مالك انه من قل لعبد انت حر لوجه الله وللمسلمين ان الولاء يكون
للمسلمين وعندهم يكون للمعتق **المسألة الثانية** - اختلف العلماء فيمن اسلم على يديه
رجل هل يكون ولاؤه له فقال مالك والشافعي والثوري وداود وجماعة لا ولاؤه وقال ابو حنيفة واصحابه له ولاؤه اذا
والاه وذلك ان من مذهبهم أن للرجل ان يوالي رجلا آخر فيرثه ويعقل عنه وأن له ان ينصرف من ولائه الى ولاء غيره
مالم يعقل عنه وقال غيره بنفس الاسلام على يديه يكون له ولاؤه فعمدة الطائفة الاولى قوله صلى الله عليه وسلم إنما
الولاء لمن اعتق وانما هذه هي التي يسمونها الحاصرة وكذلك الالف واللام هي عندهم للحصر ومعنى الحصر هو أن يكون
الحكم خاصاً بالمحكوم عليه لا يشاركه فيه غيره أعني الا يكون ولاه بحسب مفهوم هذا القول الا للمعتق فقط المباشر
وعمدة الخفية في إثبات الولاء بالموالات قوله تعالى والكل جعلنا موالى عمارك الوالدان والاقربون وقوله تعالى والذين
عاقبت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وحجة من قال الولاء يكون بنفس الاسلام فقط حديث تميم الداري قال سألت رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المشرک يسلم على يدي مسلم فقال هو احق الناس وأولاهم بحياته وماله وقضى به عمر بن عبد
العزير وعند الفريق الاول أن قوله تعالى والذين عاقبت ايمانكم منسوخة بآية الموارث وان ذلك كان في صدر الاسلام
وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الولاء ولا هبته لثبوت نهيه عليه السلام عن ذلك الاولاء السائبة

المسألة الثالثة - اختلف العلماء اذا قل السيد لعبد انت سائبة فقال مالك ولاؤه وعقابه
للمسلمين وجعله بمنزلة من اعتق عن المسلمين الا أن يريد به معنى التقي فقط فيكون ولاؤه له وقال الشافعي وابو حنيفة
ولاؤه للمعتق على كل حال وبه قال أحمد وداود وأبو ثور وقالت طائفة له ان يجعل ولاه حيث شاء وان لم يوال أحد
كان ولاؤه للمسلمين وبه قال الليث والاوزاعي وكان إبراهيم والشعبي يقولان لابس ببيع ولاه السائبة وهبته وحجة
هؤلاء هي الحجج المقدمة في المسئلة التي قبلها وأما من أجاز بيعه فلا أعرف له حجة في هذا الوقت

المسألة الرابعة - اختلف العلماء في ولاه العبد المسلم اذا اعتقه النصراني قبل أن يباع
عليه لمن يكون فقال مالك واصحابه ولاؤه للمسلمين فان اسلم مولا به بعد ذلك لم يعد اليه ولاؤه ولا ميراثه وقال الجمهور
ولاؤه لسيدته فان اسلم كان له ميراثه وعمدة الجمهور أن الولاء كالنسب وانما اذا اسلم الاب بعد اسلام الابن انه يرثه فكذلك
العبد وامام عمدة مالك فهو قول تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فهو يقول انه لما لم يجب له الولاء
يوم العتق لم يجب له فيما بعد وأما اذا وجب له يوم العتق ثم طرا عليه مانع من وجوبه فمختلفوا انه اذا ارتفع ذلك المانع
أنه يعود الولاء له ولذلك اتفقوا انه اذا اعتق النصراني الذي عبده النصراني قبل ان يسلم احدهما ثم اسلم العبدان
الولاء يرتفع فان اسلم المولى عاد اليه وان كانوا اختلفوا في الحرب يعتق عبده وهو على دينه ثم يخرجان اليه مسلمين فقال
مالك هو مولا يرثه وقال ابو حنيفة لا ولاه بينهما وللعبدان يوالى من شاء على مذهب في الولاء والتحالف وخالف
اشهب مالهكا فقال اذا اسلم العبد قبل المولى لم يعد الى المولى ولاؤه أبداً وقال ابن القاسم يعود وهو معنى قول مالك لان
مالكا يعتبر وقت العتق وهذه المسائل كلها هي مفروضة في القول لا تقع بعد فانه ليس من دين النصاري أن يسترق بعضهم

بعضاً ولا من دين اليهود فيما يعتقدونه في هذا الوقت يزعمون انه من ملهم

اجمع جمهور العلماء على ان النساء ليس لهن مدخل في وراثة الولاة الا من باشرن عتقه بأنفسهن او ما جرهن من باشرن عتقه اما بولاء او بنسب مثل معتق معتقها او ابن معتقها ولهن لا يرثن معتق من يرثه الا ما حكى عن شريح وعمدته انه لما كان لها ولاد ما اعتقت بنفسها كان لها ولاد ما اعتقه موروثها قياساً على الرجل وهذا هو الذي يعرفونه بقياس المعنى وهو ارفع مراتب القياس وانما الذي يوهنه الشذوذ وعمدة الجمهور ان الولاة انما وجب للنعمة التي كانت للمعتق على الممنق وهذه النعمة انما توجد فيمن باشر العتق او كان من سبب قوي من اسبابه وهم العصبية قال القاضي واذ قد تقرر من له ولاد من ليس له ولاد فبقى النظر في ترتيب اهل الولاة في الولاة فمن اشهر مسائلهم في هذا الباب المسئلة التي يعرفونها بالولاء للكبر مثال ذلك رجل اعتق عبداً ثم مات ذلك الرجل وترك اخوين او ابنتين ثم مات احد الاخوين وترك ابناً او احداً الابنتين فقال الجمهور في هذه المسئلة ان حظ الاخ الميت من الولاة لا يرثه عنه ابنته وهو راجع الى اخيه لانه احق به من ابنته بخلاف الميراث لان الحجب في الميراث يعتبر بالقرب من الميت وهنا بالقرب من المباشر للمعتق وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعلى وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت من الصحابة وقال شريح وطائفة من اهل البصرة حق الاخ الميت في هذه المسئلة لبنية وعمدة هؤلاء تشبيه الولاة بالميراث وعمدة الفريق الاول ان الولاة نسب مبداء من المباشر ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب المسئلة التي تعرف بجور الولاة وصورتها ان يكون عبد له بنون من امة فاعتقت الامة ثم اعتق العبد بعد ذلك فان العلماء اختلفوا لمن يكون ولاد البنين اذا اعتق الاب وذلك انهم اتفقوا على ان ولادهم بعد اعتق الام اذا لم يحس المولود الرق في بطن امه وذلك يكون اذا تزوجها العبد بعد العتق وقبل عتق الاب هو لموال الام واختلوا اذا اعتق الاب هل يجور ولاد بنه لمواله ام لا قيل يجور وبه قال على رضي الله عنه وابن مسعود والزيبر وعثمان بن عفان وقال عطاء وعكرمة وابن شهاب وجماعة لا يجور ولادهم وروى عن عمر وقضى به عبد الملك بن مروان لما حذته بقبصة بن ذؤيب عن عمر ابن الخطاب وان كان قد روى عن عمر مثل قول الجمهور وعمدة الجمهور ان الولاة مشبه بالنسب والنسب للاب دون الام وعمدة الفريق الثاني ان البنين لما كانوا في الحرية تابعين لامهم كانوا في موجب الحرية تابعين لها وهو الولاة وذهب مالك الى ان الجد يجور ولاد حفته اذا كان ابوهم عبداً الا ان يعتق الاب وبه قال الشافعي وخالفه في ذلك الكوفيون واعتمدوا في ذلك على ان ولاد الجد انما يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الاب واذا لم يكن للاب ولاد فاحرى الا يكون للجد وعمدة الفريق الثاني ان عبودية الاب هي كموته فوجب ان ينتقل الولاة الى ابي الاب ولا خلاف بين من يقول بان الولاة للعصبية فيما اعلم ان الابناء احق من الآباء وانه لا ينتقل الى العمود الاعلى الا اذا فقد العمود الاسفل بخلاف الميراث لان البنوة عندهم اقوى تعصياً من الابوة والاب اضعف تعصياً والاخوة وبنوهم اقمعد عند مالك من الجد وعند الشافعي وابي حنيفة الجد اقمعد منهم * وسبب الخلاف من اقرب نسباً واقوى تعصياً وليس يورث بالولاء جزء مفروض وانما يورث تعصياً فاذا مات المولى الاسفل ولم يكن له ورثة اصلاً او كان له ورثة لا يحيطون بالميراث كان عاصبه المولى الاعلى وكذلك يعصب المولى الاعلى كل من للمولى الاعلى عليه ولادة نسب اعنى بناته وبنيه وبنى بنيه وفي هذا الباب مسئلة مشهورة وهي اذا ماتت امرأة لها ولاد وولدو عصبية لمن ينتقل الولاة فقالت طائفة لعصبيتها لانهم الذين يعقلون عنها والولاء للعصبية وهو قول علي بن ابي طالب وقال قوم لابنتها وهو قول عمر بن الخطاب وعليه فقهاء الامصار

بسم الله الرحمن الرحيم

صل الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب العتق

والنظر في هذا الكتاب فيمن يصح عتقه ومن لا يصح ومن يلزمه ومن لا يلزمه أعني بالشرع وفي الفاظ العتق وفي الإيمان به وفي أحكامه وفي الشروط الواقعة فيه ونحن قلنا نذكر من هذه الأبواب ما فيها من المسائل المشهورة التي تتعلق أكثرها بالسموع فأما من يصح عتقه فأنهم أجمعوا على أنه يصح عتق المالك التام المالك الصحيح الرشيد القوي الجسم الغني غير العديم واختلفوا في عتق من أحاط الدين بماله وفي عتق المريض وحكمه فأما من أحاط الدين بماله فإن العلماء اختلفوا في جواز عتقه فقال أكثر المدينة مالك وغيره لا يجوز ذلك وبه قال الأوزاعي والليث وقال فقهاء العراق ذلك جائز حتى يحجر عليه الحاكم وذلك عند من يرى التحجير منهم وقد يخرج عن مالك في ذلك الجواز قياساً على ما روى عنه في الرهن أنه يجوز وإن أحاط الدين بماله الرهن مالم يحجر عليه الحاكم وعمدة من منع عتقه أن ماله في تلك الحال مستحق للقر ما فليس له أن يخرج منه شيء بغير عوض وهي العلة التي بها يحجر الحاكم عليه التصرف والأحكام يجب أن توجد مع وجود عللها وتحجير الحاكم ليس بعللة وإنما هو حكم واجب من موجبات العلة فلا اعتبار بوقوعه وعمدة الفريق الثاني أنه قد انقضى الإجماع على أن له أن يبطأ جاريته ويحبأها ولا يرد شيئاً مما أنفق من ماله على نفسه وعياله حتى يضرب الحاكم على يديه فوجب أن يكون حكم نصر فاته هذا الحكم وهذا هو قول الشافعي ولا خلاف عند الجميع أنه لا يجوز أن يعتق غير الختم مالم تكن وصية منه وكذلك المحجور ولا يجوز عند العلماء عتقه لشيء من ماله إلا ما سلكوا أكثر أصحابه فأنهم أجازوا عتقه لأم ولده وأما المريض فالجمهور على أن عتقه إن صح وقع وإن مات كان من التلك وقال أهل الظاهر هو مثل عتق الصحيح وعمدة الجمهور حديث عمران بن الحصين أن رجلاً أعتق ستة أعبد له حديث على ما تقدم وأما من يدخل عليه العتق كرهاً فهم ثلاثة من بعض العتق وهذا متفق عليه في أحد قسميه وأثنان مختلف فيهما وهما من ملك من يعتق عليه ومن مثل بعده فأما من بعض العتق فإنه ينقسم قسمين أحدهما من وقع تبعض العتق منه وأيسر له من العبد إلا الجزء المعتق والثاني أن يكون يملك العبد كله ولكن بعض عتقه اختياراً منه فأما العبد بين الرجاين يعتق أحدهما حظه منه فإن الفقهاء اختلفوا في حكم ذلك فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل إن كان المعتق موسراً قوم عليه نصيب شريكه قيمة العبد فدفع ذلك إلى شريكه وعتق السكل عليه وكان ولاؤه له وإن كان المعتق معسراً لم يلزمه شيء وبقي المعتق بمضيه عبداً وأحكامه أحكام العبد وقال أبو يوسف ومحمد إن كان معسراً سعى العبد في قيمته للسيد الذي لم يعتق حظه منه وهو حر يوم اعتق حظه منه الأول ويكون ولاؤه الأول وبه قال الأوزاعي وابن أبي شبرمة وابن أبي ليلى وجماعة الكوفيين إلا أن أباشبرمة وابن أبي ليلى جملا للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى فيه متى أسير وقال أبو حنيفة لشريك الموسر ثلاث خيارات أحدها أن يعتق كما أعتق شريكه ويكون الولاء بينهما وهذا لا خلاف فيه بينهما والخيار الثاني أن تقوم عليه حصته والثالث أن يكلف العبد السعي في ذلك إن شاء ويكون الولاء بينهما وللسيد المعتق عبده عنده إذا قوم عليه شريكه نصيبه أن يرجع على العبد فيسعى فيه ويكون الولاء كله للمعتق وعمدة مالك والشافعي حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركاً له في عبد فكان له مال يباع ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والافقد عتق منه ماعق وعمدة محمد وأبي يوسف صاحباً أبي حنيفة ومن يقول بقولهم حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقاً له في عبد فخلأه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسقى العبد غير مشقوق عليه وكلا الحديثين خرجه أهل الصحيح البخاري

ومسلم وغيرها ولكل طائفة منهم قول في ترجيح حديثه الذي اخذ به فما وهنت به الكوفية حديث ابن عمر أن بعض رواه شك في الزيادة المعارضة فيه لحديث أبي هريرة وهو قواه والافقد عتق منه ما عتق فهل هو من قوله عليه السلام أم من قول نافع وإن في الفاظه أيضاً بين رواه اضطراباً ومما وهن به المالكيون حديث أبي هريرة أنه اختلف أصحاب قتادة فيه على قتادة في ذكر السعاية وأما من طريق المعنى فاعتمدت المالكية في ذلك على أنه إنما لزم السيد التقويم إن كان له مال للضرر الذي ادخله على شريكه والعبد لم يدخل ضرراً فليس يلزمه شيء وعمدة الكوفيين من طريق المعنى أن الحرية حق ما شرعى لا يجوز تبعية فإذا كان الشريك المعتقد موسراً عتق الكل عليه وإذا كان معسراً سبي العبد في قيمته وفيه مع هذا رفع الضرر الداخِل على الشريك وليس فيه ضرر على العبد وربما أتوا بقياس شبهي وقالوا لما كان العتق وجوده منه في الشرع نوعان نوع يقع بالاختيار وهو إعتاق السيد عبده ابتغاءً وأبائه ونوع يقع بغير اختيار وهو أن يعتق على السيد من لا يجوز له بالشرعية ملكه وجب أن يكون العتق بالسبي كذلك فالذي بالاختيار منه هو الكتابة والذي هو داخل بغير اختيار هو السبي واختلاف مالك والشافعي في أحد قوليه إذا كان المعتقد موسراً هل يعتق عليه نصيب شريكه بالحكم أو بالسراية أعني أنه يسرى وجوب عتقه عليه بنفس العتق فقالت الشافعية يعتق بالسراية وقالت المالكية بالحكم واحتجت المالكية بأنه لو كان واجباً بالسراية لسرى مع العدم واليسر واحتجت الشافعية باللازم عن مفهوم قوله عليه السلام قوم عليه قيمة العدل فقالوا ما يجب تقويمه وإنما يجب بعد إتلافه فاذن بنفس العتق أتلف حظ صاحبه فوجب عليه تقويمه في وقت الإتلاف وإن لم يحكم عليه بذلك حاكم وهذا بين وقول أبي حنيفة في هذه المسئلة مخالف لظاهر الحديثين وقد روى فيها خلاف شاذ قليل عن ابن سيرين أنه جعل حصّة الشريك في بيت المال وقيل عن ربيعة فيمن اعتق نصيباً له في عبدان العتق باطل وهذا كله خلاف الأحاديث ولعلمهم لم تبلغهم الأحاديث واختلف قول مالك من هذا في فرع وهو إذا كان معسراً فتأخر الحكم عليه باسقاط التقويم حتى أيسر قليل يقوم وقيل لا يقوم واتفق القائلون بهذه الآثار على أن من ملك باختياره شقصاً يعتق عليه من عبد أنه يعتق عليه الباقي إن كان موسراً إلا إذا ملكه بوجه لا اختيار له فيه وهو أن يملكه بمراث فقال قوم يعتق عليه في حال اليسر وقال قوم لا يعتق عليه وقال قوم في حال اليسر بالسعاية وقال قوم لا * وإذا ملك السيد جميع العبد فاعتق بعضه فجمه ور علماء الحجاز والعراق ومالك والشافعي والثوري والاوزاعي وأحمد وابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن وأبو يوسف يقولون يعتق عليه كله وقال أبو حنيفة وأهل الظاهر يعتق منه ذلك القدر الذي عتق ويسى العبد في الباقي وهو قول طاووس وحامد وعمدة استدلال الجمهور أنه لما ثبتت السنة في إعتاق نصيب الغير على الغير لحرمة العتق كان أحرى أن يجب ذلك عليه في ملكه وعمدة أبي حنيفة أن سبب وجوب العتق على المبعوض للعق هو الضرر الداخِل على شريكه فإذا كان ذلك كله ملكاً له لم يكن هنالك ضرر * فسبب الاختلاف من طريق المعنى هل علة ذلك الحكم حرمة العتق أعني ألا يقع فيه تبعض أو مضرة الشريك واحتجت الحنفية بما رواه إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده أنه أعتق نصف عبده فلم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عتقه ومن عمدة الجمهور ما رواه النساء وأبو داود عن أبي المايح عن أبيه أن رجلاً من هذيل اعتق شقصاً له من مملوك تهم النبي عليه السلام عتقه وقال ليس لله شريك وعلى هذا فقد نص على العلة التي تمسك بها الجمهور وصارت عندهم أولى لأن العلة المنصوص عليها أولى من المستنبطة * فسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب وتعارض القياس * وأما الاعتاق الذي يكون بالثمة فإن العلماء اختلفوا فيه فقال مالك والليث والاوزاعي من مثل عبده اعتق عليه وقال أبو حنيفة والشافعي لا يعتق عليه وهذا للاوزاعي فقال من مثل عبده

غيره اعتق عليه والجمهور على أنه يضمن ما نقص من قيمة العبد فمالك ومن قال بقوله اعتمد حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن زباعاً وجد غلاماً له مع جارية فقطع ذكره وجدع أنفه فأتي النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما حملك على ما فعلت فقال فعل كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فأت حرو وعمدة الفريق الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه قالوا فلم يلزم العتق في ذلك وأما نذهب اليه ولهم من طريق المعنى أن الأصل في الشرع هو أنه لا يكره السيد على عتق عبده إلا ما خصه الدليل وأما حديث عمرو بن شعيب مختلف في حتمها فلم يبلغ من القوة أن يخص بها مثل هذه القاعدة وأما هل يعتق على الإنسان أحداً من قرابته وإن عتق من يعتق فأنهم اختلفوا في ذلك فجاء الجمهور العلماء على أنه يعتق على الرجل بالقرابة إلا داود وأصحابه فأنهم لم يروا أن يعتق أحداً على أحد من قبل قربي والذين قالوا بالعتق اختلفوا فيمن يعتق بمن لا يعتق بعد اتفاقهم على أنه يعتق على الرجل أبوه وولده فقال مالك يعتق على الرجل ثلاثة أحدها أصوله وهم الآباء والأجداد والأجدات والأمهات وآبائهم وأمهاتهم وبالجملة كل من كان له على الإنسان ولادة والثاني فروعه وهم الأبناء والبنات وولدهم ما سفلوا وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات وبالجملة كل من الرجل عليه ولادة بغير توسط أو بتوسط ذكر أو أنثى والثالث الفروع المشتركة له في أصله القريب وهم الأخوة وسواء كانوا الآباء وأولاد فقط أو لام فقط واقتصر من هذا العمود على القريب فقط فلم يوجب عتق بنى الأخوة وأما الشافعي فقال مثل قول مالك في العمودين الأعلى والأسفل وخالفه في الأخوة فلم يوجب عتقهم وأما أبو حنيفة فوجب عتق كل ذى رحم محرم بالنسب كالم والعمة والحال وبنات الأخ ومن أشبههم ممن هو من الإنسان ذو محرم * وسبب اختلاف أهل الظاهر مع الجمهور اختلافهم في مفهوم الحديث الثابت وهو قوله عليه السلام لا يجزى ولد عن والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتره فيمتقه خرجه مسلم والترمذي وأبو داود وغيرهم فقال الجمهور بفهم من هذا أنه إذا اشتراه وجب عليه عتقه وأنه ليس يجب عليه شراؤه وقالت الظاهرية المفهوم من الحديث أنه ليس يجب عليه شراؤه ولا عتقه إذا اشتراه قالوا لأن إضافة عتقه إليه دليل على حصة ملكه ولو كان ما قالوا أصواباً لكان اللفظ إلا أن يشتره فيعتق عليه وعمدة الحنفية ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر وكان هذا الحديث لم يصح عند مالك والشافعي وقاس مالك الأخوة على الأبناء والآباء ولم يلحقهم بهم الشافعي واعتمد الحديث المتقدم فقط وقاس الأبناء على الآباء وقد رامت المالكية أن تحتج لمذهبها بأن البنوة صفة هي ضد العبودية وأنه ليس يجتمع معها لقوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولداً إن كل من في السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبداً وهذه العبودية هي معنى غير العبودية التي يحتجون بها فإن هذه عبودية معقولة وبنوة معقولة والعبودية التي بين المخلوقين والمولائية هي عبودية بالشرع لا بالطبع أعني بالوضع لا مجال للعقل كما يقولون فيها عندهم وهو احتجاج ضعيف وأما أراد الله تعالى أن البنوة تساوي الأبوة في جنس الوجود أو في نوعه أعني أن الموجودين الذين أحدهما أب والآخر ابن هما متقاربان جزءاً حتى أنهما إما أن يكونا من نوع واحد ومن جنس واحد ومادون الله من الموجودات فليس يجتمع معه سبحانه في جنس قريب ولا بعيد بل التفاوت بينهما غاية التفاوت فلم يصح أن يكون في الموجودات التي هاهنا شيء نسبته إليه نسبة الأب إلى الابن بل أن نسبته الموجودات إليه نسبة العبد إلى السيد كان أقرب إلى حقيقة الأمر من نسبة الابن إلى الأب لأن التباعد الذي بين السيد والعبد في المرتبة أشد من التباعد الذي بين الأب والابن وعلى الحقيقة فلا شبه بين النسبتين لكن لما لم يكن في الموجودات نسبة أشد تباعداً من هذه النسبة أعني تباعد طرفيها

في الشرف والخدمة صرف المائتين أعتى نسبة العبد للسيد ومن لحظ المحبة التي بين الاب والابن والرحمة والرأفة والشفقة أجاز أن يقول في الناس أنهم أبناء الله على ظاهر شريعة عيسى فهذه جملة المسائل المشهورة التي تتعلق بالعتق الذي يدخل على الإنسان بغير اختياره وقد اختلفوا من أحكام العتق في مسألة مشهورة تتعلق بالسماع وذلك أن الفقهاء اختلفوا فيمن اعتق عبيد آله في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم فقال مالك والشافعي وأصحابهما وأحد وجاعة إذا اعتق في مرضه ولا مال له سواهم قسموا ثلاثة أجزاء وعتق منهم جزء بالقرعة بعد موته وكذلك الحكم في الوصية بعتقهم وخالف أصحاب مالك في العتق المبطل في المرض فقالوا جميعاً إنما القرعة في الوصية وأما حكم العتق المبطل فهو حكم المديون والاختلاف في مذهب مالك أن المديون في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث وقال أبو حنيفة وأصحابه في العتق المبطل إذا ضاق عنه الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم ثلثه وقال الغير بل يعتق من الجميع ثلاثة أقوم من هؤلاء اعتبروا في ثلث الجميع القيمة وهو مذهب مالك والشافعي وقوم اعتبروا بالعدد فمذهب مالك إذا كانوا ستة أعبد مثلاً عتق منهم الثلث بالقيمة كان الحاصل في ذلك اثنين منهم أو أقل أو أكثر وذلك أيضاً بالقرعة بمجان مجبروا على القسمة أثلاثاً وقال قوم بل المعتبر العدد فإن كانوا ستة عتق منهم اثنين وإن كانوا مثلاً سبعة عتق منهم اثنين وثلاث فعمدة أهل الحجاز ما رواه أهل البصرة عن عمران بن الحصين أن رجلاً اعتق ستة مملوكين عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثاً ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة خرجه البخاري ومسلم مسنداً وأرسله مالك وعمدة الحنفية ما جرت به عادتهم من رد الآثار التي تأتي بطرق الأحاد إذا خلفها الأصول الثابتة بالتواتر وعمدتهم أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تماماً فلو كان له مال لتفد باجماع فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائز فل السيد فيه وهذا الأصل ليس بيننا من قواعد الشرع في هذا الموضوع وذلك أنه يمكن أن يقال أنه إذا اعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبد المعتقين وقد ألتزم الشرع ببعض العتق أن يتم عليه فلما لم يمكن ها هنا أن يتم عليه جميع في أشخاص باعياهم لكن متى اعتبرت القيمة في ذلك دون العدد انقضت إلى هذا الأصل وهو تبويض العتق فلذلك كان الأولى أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث وكان الجزء المعتق في كل واحد منهم هو حق الله فوجب أن يجمع في أشخاص باعياهم أصله حق الناس واختلفوا في مال العبد إذا اعتق لمن يكون فقالت طائفة المال للسيد وقالت طائفة ماله تبع له وبالأول قال ابن ميمون من الصحابة ومن الفقهاء أبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق والثاني قال ابن عمر وعائشة والحسن وعطاء ومالك وأهل المدينة والحجة لهم حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق عبد أقاله له إلا أن يشترط السيد ماله وأما الفاظ العتق فإن منها صريحاً ومنها كناية عند أكثر فقهاء الأمصار وأما الألفاظ الصريحة فهو أن يقول أنت حر أو أنت عتيق أو ما تصرف من هذه فهذه الألفاظ تلزم السيد باجماع من العلماء وأما الكناية فهي مثل قول السيد لعبده لا سيبل لي عليك أو لا مالك لي عليك فهذه ينوي فيها سيد العبد هل أراد به العتق أم لا عند الجمهور ومما اختلفوا فيه في هذا الباب إذا قال السيد لعبده يا بني أو لامة يا بني أو قال يا بني أو يا أمي فقال قوم وهم الجمهور لا عتق يلزمه وقال أبو حنيفة يعتق عليه وشذفر فقال لو قال السيد لعبده هذا ابن عتق عليه وإن كان العبد له عشرون سنة وللسيد ثلاثون سنة ومن هذا الباب اختلفوا فيمن قال لعبده ما أنت إلا حر فقال قوم هو شئ عليه وهم الأكثر قال قوم هو حر وهو قول الحسن البصري ومن هذا الباب أيضاً من نادى عبداً من عبيده باسمه فاستجاب له عبداً آخر فقال له أنت حر وقال إنما أردت الأول فقل يعتقان عليه جميعاً وفيل ينوي وأتفقوا على أن من اعتق مائتين بطن أمته فهو حر دون الأم واختلفوا

فيمن اعتق امه واستثنى ما في بطنها فقالت طائفة له استثنائه وقالت طائفة ما حران واختلفوا في سقوط العتق بالمشيئة فقالت طائفة لا استثناء فيه كالطلاق به قال مالك وقال قوم يؤثر فيه الاستثناء كقولهم في الطلاق اعنى قول القائل لم يده انت حر ان شاء الله وكذلك اختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك فقال مالك يقع وقال الشافعي وغيره لا يقع وحجتهم قوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وحجة الفرقة الثانية تشبيههم اياه باليمين والفاظ هذا الباب شبيهة بالفاظ الطلاق وشروطه كشروطه وكذلك الايمان فيه شبهة بيمان الطلاق واما احكامه فكثيرة منها ان الجمهور على ان الابناء تابعون في العتق والعبودية للام وشذ قوم فقالوا الا ان يكون الاب غريباً ومنها اختلافهم في العتق الى اجل فقال قوم ليس له ان يطاها ان كانت جارية ولا بيع ولا يهب وبه قال مالك وقال قوم له جميع ذلك وبه قال الاوزاعي والشافعي وانفقوا على جواز اشتراط الخدمة على المعتق مدة معلومة بعد العتق وقبل العتق واختلفوا فيمن قال لعبد ان يعتقك فانت حر فقال قوم لا يقع عليه العتق لانه اذا باعه لم يملك عتقه وقال قوم ان باعه يعتق عليه اعنى من مال البائع اذا باعه وبه قال مالك والشافعي وبالاول قال ابو حنيفة واصحابه والثوري وفروع هذا الباب كثيرة وفي هذا كفاية

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الكتابة

والنظر اليكى في الكتابة ينحصر في اركانها وشروطها واحكامها : أما الاركان فتلاثة العقد وشروطه وصفته والعاقد والمعقود عليه وصفاتهما ونحن نذكر المسائل المشهورة لاهل الامصار في جنس جنس من هذه الاجناس

الفصل في مسائل العقد
هو واجب او مندوب اليه فقال فقهاء الامصار انه مندوب وقال اهل الظاهر هو واجب واحتجوا بظاهر قوله تعالى فكتبوهم إن علمتم فيهم خيراً والامر على الوجوب وأما الجمهور فانهم لم يسمروا أن الاصل هو الايجاز احد على عتق مملوكه حملوا هذه الآية على التدب لئلا تكون معارضة لهذا الاصل وأيضاً فإنه لم يكن للعبد ان يحكم له على سيده بالبيع له وهو خروج رقبته عن ملكه بعوض فاحرى ان يحكم له عليه بخروجه عن عوض هو مال له وذلك ان كسب العبد هو للسيد وهذه المسئلة هي اقرب ان تكون من احكام العقد من ان تكون من اركانه وهذا العقد بالجملة هو ان يشتري العبد نفسه وماله من سيده بمال يكتسبه العبد فاركان هذا العقد الثمن والمثمن والاجل والالفاظ الدالة على هذا العقد فاما الثمن فانهم انفقوا على انه يجوز اذا كان معلوماً بالعلم الذي يشترط في البيوع واختلفوا اذا كان في لفظه ايها ما فقال ابو حنيفة ومالك يجوز ان يكتب عنده على جارية او عبد من غير ان يصقهما ويكون له الوسيط من العبيد وقال الشافعي لا يجوز حتى يصفه فمن اعتبر في هذا طلب المغالبة شبهه بالبيوع ومن رأى ان هذا العقد مقصوده المكارمة وعدم التشاح جوزه فيه الفرر اليسير كحال اختلافهم في الصداق ومالك يجوز بين العبد وسيده من جنس الربا ما لا يجوز بين الاجنبي والاجنبي من مثل بيع الطعام قبل قبضه وفسخ الدين في الدين وضع وتعليل ومنع ذلك الشافعي واحمد وعن ابى حنيفة القولان جيماً وعمدة من اجازها ليس بين السيد وعبد ربا لانه وماله له وانما الكتابة سنة على حديثها وأما الاجل فانهم انفقوا على أنه يجوز ان تكون مؤجلة واختلفوا في هل يجوز حالة وذلك أيضاً بعد اتفاقهم على انها يجوز حالة على مال موجود عند العبد وهي التي يسمونها قطعة لا كتابة وأما الكتابة فهي التي يشتري العبد فيها ماله ونفسه من سيده بمال يكتسبه فوضع الخلاف انما هو هل يجوز ان يشتري نفسه من سيده بمال حال ليس هو بيده فقال الشافعي هذا الكلام انما هو وليس

يلزم السيد منه شيء وقال متأخروا اصحاب مالك قد لزمت الكتابة للسيد ويرفعه السيد الى الحاكم فينجم عليه المال بحسب حال العبد وعمدة المالكية أن السيد قد اوجب لعبد الكتابة الا انه اشترط فيها شرطاً يتمدراً غالباً فصح العقد وبطل الشرط وعمدة الشافعية أن الشرط الفاسد يعود ببطلان اصل العقد كمن باع جارية واشترط الا يطأها وذلك انه اذا لم يكن له مال حاضر ادى الى عجزه وذلك ضد مقصود الكتابة وحاصل قول المالكية يرجع الى أن الكتابة من اركانها ان تكون منجمة وانه اذا اشترط فيها ضد هذا الركن بطل الشرط وصح العقد واتفقوا على انه اذا قال السيد لعبد قد كاتبك على الف درهم فاذا ادبتها فانت حر انه اذا اداها حر واختلفوا اذا قل له قد كاتبك على الف درهم وسكت هل يكون حراً دون ان يقول له فاذا ادبتها فانت حر فقال مالك وابو حنيفة هو حر لان اسم الكتابة لفظ شرعي فهو يتضمن جميع احكامه وقال قوم لا يكون حراً حتى يصرح بلفظ الاداء واختلف في ذلك قول الشافعي ومن هذا الباب اختلاف قول ابن القاسم ومالك فيمن قال لعبد انت حر وعليك الف دينار فاختلف المذهب في ذلك فقال مالك يلزمه وهو حر وقال ابن القاسم هو حر ولا يلزمه وأما ان قال انت حر على ان عليك الف دينار فاختلف المذهب في ذلك فقال مالك هو حر والمال عليه كغيره من الغرماء وقيل العبد بالخيار فان اختار الحرية لزمه المال ونفذت الحرية والابقى عبداً وقيل ان قبل كانت كتابة يمتق اذا ادى والقولان لابن القاسم وتجوز الكتابة عند مالك على عمل محدود وتجوز عنده الكتابة المطلقة ويردان الى كتابة مثله كالحال في السكاح وتجوز الكتابة عنده على قيمة العبد أعنى كتابة مثله في الزمان والتمن ومن هنا قيل انه تجوز عنده الكتابة الحالية واختاف هل من شرط هذا العقد ان يضع السيد من آخر انجم الكتابة شيئاً عن المكاتب لاختلافهم في مفهوم قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وذلك ان بعضهم رأى ان السادة هم المخاطبون بهذه الآية ورآ بعضهم انهم جماعة المسلمين ندبوا العون المكاتبين والذين رأوا ذلك اختلفوا هل ذلك على الوجوب او على الندب والذين قالوا بذلك اختلفوا في القدر الواجب فقال بعضهم ما ينطلق عليه اسم شيء وبعضهم حده وأما المكاتب ففيه مسائل . إحداهما هل تجوز كتابة المراهق وهل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد وهل تجوز كتابة من يملك في العبد بعضه بغير اذن شريكه وهل تجوز كتابة من لا يقدر على السعي وهل تجوز كتابة من فيه بقية رق وأما كتابة المراهق القوى على السعي لم يبلغ الحلم فاجازها ابو حنيفة ومنه الشافعي الا للبالغ وعن مالك القولان جميعاً فعمدة من اشترط البلوغ تشبيهاً بسائر العقود وعمدة من لم يشترطه انه يجوز بين السيد وعبد مالا يجوز بين الاجانب وأن المقصود من ذلك انما هو القوة على السعي وذلك موجود في غير البالغ وأما هل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد فان العلماء اختلفوا في ذلك ثم اذا قلنا بالجمع فهل يكون بعضهم حلاء عن بعض بنفس الكتابة حتى لا يعتق واحدهم الا يعتق جميعهم فيه أيضاً خلاف فاما هل يجوز الجمع فان الجمهور على جواز ذلك ومنعه قوم وهو احد قول الشافعي وأما هل يكون بعضهم حلاء عن بعض فان فيه لمن اجاز الجمع ثلاثة اقوال فقالت طائفة ذلك واجب بمطلق عقد الكتابة أعنى حاله بعضهم عن بعض وبه قال مالك وسفيان وقال آخرون لا يلزمه ذلك بمطلق العقد ويلزم بالشرط وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال الشافعي لا يجوز ذلك بالشرط ولا بمطلق العقد ويمتق كل واحد منهم اذا ادى قدر حصته فعمدة من منع الشركة ما في ذلك من الغرر لان قدر ما يلزم واحد أو احدى من ذلك مجهول وعمدة من اجازة أن الغرر اليسير يستخف في الكتابة لانه بين السيد وعبد والعبد وماله السيد وأما مالك فحججه انما كانت الكتابة واحدة وجب ان يكون حكمهم كحكم الشخص الواحد وعمدة الشافعية أن عمالة بعضهم عن بعض لا فرق

بينها وبين حالة الاجنبيين فمن رأى أن حالة الاجنبيين في الكتابة لا يجوز قال لا يجوز في هذا الموضع وانما منعوا حالة
الكتابة لانه اذا عجز المكاتب لم يكن له حمل شئ يرجع عليه وهذا كانه ليس يظهر في حالة العبد بعضهم عن بعض وانما
الذي يظهر في ذلك أن هذا الشرط هو سبب لأن يعجز من يقدر على السعي يعجز من لا يقدر عليه فهو غرر خاص بالكتابة
الا ان يقال ايضاً أن الجمع يكون سبباً لأن يخرج حراً من لا يقدر من نفسه أن يسعى حتى يخرج حراً فهو كما يعود برق من
يقدر على السعي كذلك يعود بحرية من لا يقدر على السعي وأما ابو حنيفة فشبهها بحالة الاجنبي مع الاجنبي في الحقوق
التي تجوز فيها الحالة فالزمها بالشرط ولم يلزمها بغير شرط وهو مع هذا ايضاً لا يميز حالة الكتابة وأما العبد بين الشريكين
قال العلماء اختلفوا هل لاحدها أن يكاتب نصيبه دون اذن صاحبه فقال بعضهم ليس له ذلك والكتابة مفسوخة وما
قبض منها هي بينهم على قدر حصصهم وقالت طائفة يجوز أن يكاتب الرجل نصيبه من عبده دون نصيب شريكه وقررت
فرقة فقالت يجوز باذن شريكه ولا يجوز بغير اذن شريكه وبالقول الاول قال مالك والثاني قال ابن ابي ليلى وأحمد والثالث
قال ابو حنيفة والشافعي في احد قولي له قول آخر مثل قول مالك وعمدة مالك انه لو جاز ذلك لادى الى أن يعتق العبد كله
بالتقويم على الذي كاتب حظه منه وذلك لا يجوز الا في تبعض العتق ومن رأى أن له أن يكاتبه رأى أن عليه أن يتم عتقه اذا ادى
الكتابة اذا كان موسراً فاحتجاج مالك هنا هو احتجاج باصل لا يوافق عليه الخصم لكن ليس يمنع من صحة الاصل ان لا
يوافقه عليه الخصم وأما اشتراط الاذن فضعيف وابو حنيفة يرى في كيفية اداء المال للمكاتب اذا كانت الكتابة عن اذن
شريكه أن كل ما ادى للشريك الذي كاتبه ياخذ منه الشريك الثاني نصيبه ويرجع الباقي على العبد فيسعي له فيه حتى يتم
له ما كان كاتبه عليه وهذا فيه بعد عن الاصول وأما هل يجوز مكاتبته من لا يقدر على السعي فلا خلاف فيما اعلم بينهم ان من
شرط المكاتب أن يكون قويا على السعي لقوله تعالى إن علمتم فيهم خيراً وقد اختلف العلماء ما الخير الذي اشترطه الله في
المكاتبين في قوله إن علمتم فيهم خيراً فقال الشافعي الاكتساب والامانة وقال بعضهم المال والامانة وقال آخرون
الصالح والدين وأنكر بعض العلماء أن يكاتب من لا حرفة له مخافة السؤال وأجاز ذلك بعضهم لحديث بريرة أنها
كوتبت على أن تسأل الناس وكره مالك أن يكاتب الامة التي لا اكتساب لها بصناعة مخافة أن يكون ذلك
ذريعة الى الزنا وأجاز مالك كتابة المدبرة وكل من فيه بقية رقيق الام الولد اذ ليس له عند مالك أن يستخدمها
﴿ القول في المكاتب ﴾ وأما المكاتب فاتفقوا على أن من شرطه أن يكون مالكا صحيح الملك غير محجور
عليه صحيح الجسم واختلفوا هل للمكاتب أن يكاتب عبده أم لا وسيأتي هذا فيما يجوز من أفعال المكاتب مما لا يجوز
ولم يجز مالك أن يكاتب العبد المأذون له في التجارة لأن الكتابة عتق ولا يجوز له أن يعتق وكذلك لا يجوز كتابة
من أحاط الدين بماله الا أن يبيع الغرماء ذلك اذا كان في ثمن كتابته ان يبعث مثل ثمن رقبته وأما كتابة المريض
فإنها عنده في الثلث توقف حتى يصح فتحوز او يموت فتكون من الثلث كالمعتق حواء وقد قيل ان جاني كان كذلك
وان لم يجز سعى فإن ادى وهو في المرض عتق وتجوز عنده كتابة النصراني المسلم ويباع عليه كما يباع عليه العبد المسلم
عنده فهذه هي مشهورات المسائل التي تتعلق بالاركان أعني المكاتب والمكاتب والكتابة وأما الاحكام فكثيرة وكذلك
الشروط التي تجوز فيها من التي لا تجوز ويشبه أن تكون اجناس الاحكام الاولى في هذا العقد هو أن يقال متى يعتق
المكاتب ومتى يعجز فترك وكيف حاله ان مات قبل أن يعتق او يرق ومن يدخل معه في حال الكتابة ممن لا يدخل
وتمييز ما بقي عليه من حجب الرق مما لم يبق عليه فليبدأ بذكر مسائل الاحكام المشهورة التي في جنس جنس من هذه

الاجناس الخمسة ﴿ الجنس الاول ﴾ فاما متى يخرج من الرق فاتهم اتفقوا على انه يخرج من الرق اذا ادى جميع الكتابة واختلفوا اذا عجز عن البعض وقد ادى البعض فقال الجمهور هو عبد ما بقي عليه من كتابته شيء وانه يرق اذا عجز عن البعض وروى عن السلف المتقدم سوى هذا القول الذي عليه الجمهور أقوال أربعة : أحدها أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة . والثاني أنه يعتق منه بقدر ما أدى ، والثالث أنه يعتق ان أدى النصف فاكثر . والرابع ان أدى الثلث والا فهو عبد وعمدة الجمهور ما خرجه ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما عبد كاتب على مائة أوقية فاداه الا عشرة أواقى فهو عبد وإيما عبد كاتب على مائة دينار فاداه الا عشرة فهو عبد وعمدة من رآ أنه يعتق بنفس عقد الكتابة تشبيهه إياها بالبيع فكان المكاتب يشتري نفسه من سيده فان عجز لم يكن له الا ان يتبعه بالمال كالو افلس من اشتراه منه الى أجل وقد مات وعمدة من رآ أنه يعتق منه بقدر ما أدى مارواه يحيى بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يودى المكاتب بقدر ما أدى دية حر وبقدر مارق منه دية عبد خرجه النساءى والخلاف فيه من قبل عكرمة كما ان الخلاف في احاديث عمرو بن شعيب من قبل انه روى من صحيفة وبهذا القول قال على أعني بحديث ابن عباس وروى عن عمر بن الخطاب أنه اذا أدى الشطر عتق وكان ابن مسعود يقول اذا أدى الثلث وأقوال الصحابة وان لم تكن حجة فالظاهر أن التقدير اذا صدر منهم انه محمول على ان في ذلك سنة بلغت وفي المسئلة قول خامس اذا أدى الثلاثة الارباع عتق وبقي عديماً في باقي المال وقد قيل ان أدى القيمة فهو غريم وهو قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت والاشعر عن عمر وأم سامة هو مثل قول الجمهور وقول هؤلاء هو الذي اعتمدته فقهاء الامصار وذلك انه صحت الرواية في ذلك عنهم صحة لاشك فيها روى ذلك مالك في موطاه وأيضاً فهو احوط لاموال السادات ولان في المبيعات يرجع في عين المبيع له اذا أفلس المشتري ﴿ الجنس الثاني ﴾ وأما متى يرق فاتهم اتفقوا على انه انما يرق اذا عجز اما عن البعض واما عن الكل بحسب ما قدما اختلافهم ، واختلفوا هل للعبد ان يعجز نفسه اذا شاء من غير سبب ام ليس له ذلك الاسبب فقال الشافعى الكتابة عقد لازم في حق العبد وحق السيد غير لازمة وقال مالك وابو حنيفة الكتابة عقد لازم من الطرفين اى بين العبد والسيد وتحصيل مذهب مالك في ذلك ان العبد والسيد لا يخلوا أن يتفقا على التعجيل او يختلفا ثم اذا اختلفا فاما ان يريد السيد التعجيل ويأبه العبد او بالعكس أعني ان يريد به السيد البقاء على الكتابة ويريد العبد التعجيل واما اذا اتفقا على التمتع فلا يخلوا الامر من قسمين أحدهما ان يكون دخل في الكتابة ولد اولاً يكون فان كان دخل ولد في الكتابة فلا خلاف عنده انه لا يجوز التعجيل وان لم يكن له ولد ففي ذلك روايتان أحدهما انه لا يجوز اذا كان له مال وبه قال أبو حنيفة والآخرى انه يجوز له ذلك فأما إن طاب العبد التعجيل وابى السيد لم يمكن ذلك للعبد ان كان معه مال او كانت له قوة على السعى واما ان اراد السيد التعجيل واباه العبد فانه لا يعجزه عنده الا بحكم حاكم وذلك بعد ان يثبت السيد عند الحاكم انه لا مال له ولا قدرة على الاداء ورجع الى عمد أدلتهم في اصل الخلاف في المسئلة فعمدة الشافعى مارواه ابن بريرة جاءت الى عائشة تقول لها اني اريد ان تشتري وتعتق فقال لها ان اراد ذلك فجاءت اهلها فباعوها وهي مكتوبة خرجه البخارى وعمدة المالكية تشبيهها بالكتابة بالعهود اللازمة ولان حكم العبد في هذا المعنى يجب ان يكون حكم السيد وذلك ان المقود من شأنها ان يكون الزوم فيها او الخيار مستويا في الطرفين واما ان يكون لازماً من طرف وغير لازم من الطرف الثاني فخرج عن الاصول وعللوا

حديث بريرة بن الذي باع اهلها كانت كتابتها لارقبتها والحفنة تقول لما كان المغلب في الكتابة حق العبد وجب ان يكون العقد لازماً في حق الاخر المغلب عليه وهو السيد اصله النكاح لانه غير لازم في حق الزوج لمكان الطلاق الذي بيده وهو لازم في حق الزوجة والمالكية تعترض هذا بان تقول انه عند لازم فيما وقع به العوض اذ كان ليس له ان يسترجع الصداق **الجنس الثالث** **واما حكمه** اذ مات قبل ان يؤدي الكتابة فاتفقوا على انه اذ مات دون ولد قبل ان يؤدي من الكتابة شيئاً انه يرق واختلفوا اذ مات عن ولد فقال حكم ولده حكمه فان ترك مالا فيه وفاء لا كتابة ادوه وعتقوا وان لم يترك مالا وكانت لهم قوة على السبي بقوا على لحوم ابائهم حتى يمجزوا او يعتقوا وان لم يكن عندهم لامل ولا قدرة على السبي رقوا وانه ان فضل عن الكتابة شيء من ماله وورثه على حكم ميراث الاحرار وانه ليس يرثه الاولاد الذين هم في الكتابة معه دون سواهم من وارثيه ان كان له وارث غير الولد الذي معه في الكتابة وقال ابو حنيفة انه يرثه بعماداء كتابته من المال الذي ترك جميع اولاده الذين كاتب عليهم او ولدوا في الكتابة واولاده الاحرار وسائر ورثته وقال الشافعي لا يرثه بنوه الاحرار والذين كاتب عليهم او ولدوا في الكتابة وماله لسيدته وعلى اولادهم الذين كاتب عليهم ان يسعوا من الكتابة في مقدار حظوظهم منها وتسقط حصة الاب عنهم وبسقوط حصة الاب عنهم قال ابو حنيفة وسائر الكوفيين والذين قالوا بسقوطها قال بعضهم تعتبر القيمة وهو قول المشافعي وقيل بالثمن وقيل حصته على مقدار الرؤوس وانما قال هؤلاء بسقوط حصة الاب عن الابناء الذين كاتب عليهم لالذين ولدوا له في الكتابة لان من ولده اولاد في الكتابة فهم تبع لابيهم وعمدة مالك ان المكاتبين كتابة واحدة بعضهم حملاء عن بعض ولذلك من عتق منهم او مات لم تسقط حصته عن الباقي وعمدة الفریق الثاني ان الكتابة لاتضمن وروى مالك عن عبد الملك ابن مران في موطنه مثل قول الكوفيين وسبب اختلافهم ماذا يموت عليه المكاتب فعند مالك انه يموت مكاتباً وعند ابى حنيفة انه يموت حر او عند الشافعي انه يموت عبداً وعلى هذه الاصول بنوا الحكم في عمدة الشافعية ان العبودية والحرية ليس بينهما وسطوا اذ مات المكاتب فليس حراً بعد لان حرية ائنا نجب بأداء كتابته وهو لم يؤديها بعد فقد بقي انه مات عبداً لانه لا يصح ان يعتق الميت وعمدة الحنفية ان العتق قد وقع بموته مع وجود المال الذي كاتب عليه لانه ليس له ان يرق نفسه والحرية يجب ان تكون حاصلة له بوجود المال لا بدفعه الى السيد واما مالك فجعل موته على حاله متوسطة بين العبودية والحرية وهي الكتابة فمن حيث لم يورث اولاده الاحرار منه جعل له حكم العبيد ومن حيث لم يورث سيده ماله حكم له بحكم الاحرار والمسئلة في حد الاجتهاد ومما يتعلق بهذا الجنس اختلافهم في أم ولد المكاتب اذ مات المكاتب وترك بنين لا يقدر على السبي وارادت الام ان تسي عليهم فقال مالك لها ذلك وقال الشافعي والكوفيون ليس لها ذلك وعمدتهم ان ام الولد اذ مات المكاتب مال من مال السيد واما مالك فبى ان حكم المكاتب التي لسيدته صائرة اليها والى بناتها ولم يختلف قول مالك ان المكاتب اذا ترك بنين صفاراً لا يستطيعون السبي وترك ام ولد لا يستطيع السبي انها تباع ويؤدي منها باقي الكتابة وعند ابى يوسف ومحمد بن الحسن انه لا يجوز بيع المكاتب لام ولده ويجوز عند ابى حنيفة والشافعي واختلاف اصحاب مالك في ام ولد المكاتب اذ مات المكاتب وترك بنين وفاء كتابته هل تعتق ام ولدها لا فقال ابن القاسم اذا كان معها ولد اعتقت والارقت وقال اشهب يعتق على كل حال وعلى اصل الشافعي كل ما ترك المكاتب مال من مال سيده لا ينتفع به البنون في اداء ما عليهم من كتابته كانوا في عتد الكتابة أو كانوا ولدوا في الكتابة وإنما عليهم السبي وعلى أصل أبي حنيفة يكون حر أو لا بدومذهب ابن القاسم انه استحسان **الجنس الرابع** وهو النظر

فيمن يدخل معه في عقد الكتابة ومن لا يدخل وانفقوا من هذا الباب على ان ولد المالك كاتب لا يدخل في كتابة المالك الا
 بالشرط لانه عبد آخر لسيدته وكذلك انفقوا على دخول ما ولد له في الكتابة فيها واختلفوا في ام الولد على ما تقدم وكذلك اختلفوا
 في دخول ماله أيضاً بمطابق العقد فقال مالك يدخل ماله في الكتابة وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يدخل وقال الاوزاعي يدخل
 بالشرط أعني إذا اشترطه المالك وهذه المسئلة مبنية على هل يملك العبد أم لا يملك وعلى هل يتبعه ماله في العتق أم لا وقد
 تقدم ذلك **الجنس الخامس** وهو النظر فيما يحجر فيه على المالك بما لا يحجر وما بقي من أحكام العبد
 فيه فقول انه قد اجمع العلماء من هذا الباب على انه ليس للمالك ان يهب من ماله شيئاً له قدر ولا يعتق ولا يتصدق بغير إذن
 سيده فانه محجور عليه في هذه الامور واشباهها أعني انه ليس له ان يخرج من يده شيئاً من غير عوض واختلافوا من هذا
 الباب في فروع منها انه اذا لم يعلم السيد بهتة أو بعتقه الا بعد اداء كتابته فقال مالك وجباة من العلماء ان ذلك نافذ ومنعه
 بعضهم وعمدة من منعه ان ذلك وقع في حالة لا يجوز وقوعه فيها فكان فاسداً وعمدة من أجازوا ان السبب المانع من ذلك قد
 ارتفع وهو مخافة ان يعجز العبد * وسبب اختلافهم هل اذن السيد من شرط لزوم العقد أو من شرط صحة فن قال من شرط
 الصحة لم يحجزه وإن عتق ومن قال من شرط لزومه قال يجوز اذا عتق لانه وقع عقداً صحيحاً فلما ارتفع الاذن المرتقب فيه
 صح العقد كولو اذن هذا كله عند من اجاز عتقه اذا اذن السيد فان الناس اختلفوا أيضاً في ذلك بعد اتفاقهم على انه لا يجوز
 عتقه اذا لم ياذن السيد فقال قوم ذلك جائز وقال قوم لا يجوز وبه قال أبو حنيفة وبالحوازي قال مالك وعن الشافعي في ذلك
 القولان جميعاً والذين أجازوا ذلك اختلفوا في ولاء المعتق لمن يكون فقال مالك ان مات المالك قبل ان يعتق كان ولاء عبده لسيدته
 وإن مات وقد عتق المالك كان ولاء له وقال قوم من هؤلاء بل ولاءه على كل حال لسيدته وعمدة من لم يحجز عتق المالك
 ان الولاء يكون للمعتق لقوله عليه السلام انما الولاء لمن اعترف ولا ولاء للمالك في حين كتابته فلم يصح عتقه وعمدة من رأى
 ان الولاء للسيد ان عبده بمزلة عبده ومن فرق بين ذلك فهو استحسان ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمالك ان
 ينكح أو يسافر بغير اذن سيده فقال جمهورهم ليس له ان ينكح الا باذن سيده وأباح بعضهم النكاح له وأما السفر فاباحه له
 جمهورهم ومنعه بعضهم وبه قال مالك وأباحه سحنون من أصحاب مالك ولم يحجز للسيد ان يشترطه على المالك وأجازوه
 ابن القاسم في السفر القريب والعلة في منع النكاح انه يخاف ان يكون ذلك ذريعة الى عجزه والعلة في جواز السفر ان به يقوى
 على التكسب في اداء كتابته وبالجملة فالعلماء في هذه المسئلة ثلاثة أقوال أحدها ان للمالك ان يسافر باذن سيده وبغير اذنه
 ولا يجوز ان يشترط عليه الا يسافر وبه قال أبو حنيفة والشافعي والقول الثاني انه ليس له ان يسافر الا باذن سيده وبه قال مالك
 والثالث ان يطلق عقد الكتابة له ان يسافر الا أن يشترط عليه سيده ان لا يسافر وبه قال أحمد والثوري وغيرهما ومن هذا
 الباب اختلافهم في هل للمالك ان يكاتب عبداً له فاجاز ذلك مالك ما لم يرد به الحابسة وبه قال أبو حنيفة والثوري والشافعي
 قولان أحدهما اثبات الكتابة والاخر ابطالها وعمدة الجماعة انها عقدة معاوضة المقصود منه طلب الربح فاشبهه سائر العقود
 المباحة من البيع والشراء وعمدة الشافعية ان الولاء لمن اعترف ولا ولاء للمالك لانه ليس بحجر وانفقوا على انه لا يجوز للسيد
 انتزاع شيء من ماله ولا الانتفاع منه بشيء واختلفوا في وطء السيد امته المسكوبة فصارت للجمهور الى منع ذلك وقال أحمد
 وداود وسعيد بن المسيب من التابعين ذلك جائز اذا اشترطه عليها وعمدة الجمهور انه وطء تقع الفرقة فيه الى أجل آت فاشبهه
 النكاح الى أجل وعمدة الفريق الثاني تشبيهها بالمذبة واجمعوا على انها ان عجزت حل وطئها واختلف الذين منعوا ذلك
 اذا وطئها هل عليه حد ام لا فقال جمهورهم لا حد عليه لانه وطء بشبهة وقال بعضهم عليه الحد واختلفوا في ايجاب الصداق

لها والعلماء فيما أعلم على أنه في أحكامه الشرعية على حكم العبد مثل الطلاق والشهادة والحد وغير ذلك مما يختص به العبيد
 ومن هذا الباب اختلافهم في بيعه فقال الجمهور لبيع المكاتب الا بشرط ان يبقى على كتابته عند مشتريه وقال بعضهم ببيعه
 جاز ما لم يود شيئا من كتابته لان بريرة بيعت ولم تكن ادت من كتابتها شيئا وقال بعضهم اذ ارضى المكاتب بالبيع جاز وهو
 قول الشافعي لان الكتابة عنده ليست بعقد لازم في حق العبد واحتج بحديث بريرة اذ بيعت وهي مكاتبه وعمدة
 من لم يحجز بيع المكاتب ما في ذلك من نقض العهد وقد أمر الله تعالى بالوفاء به وهذه المسئلة مبنية على هل الكتابة عقد لازم
 أم لا وكذلك اختلفوا في بيع الكتابة فقال الشافعي وأبو حنيفة لا يجوز ذلك وأجازها مالك ورأى الشفعة فيها للمكاتب ومن
 أجاز ذلك شبه ببيعها ببيع الدين ومن لم يحجز ذلك رأى من باب الغرر وكذلك شبه مالك الشفعة فيها بالشفعة في الدين وفي ذلك
 أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أعني في الشفعة في الدين ومذهب مالك في بيع الكتابة أنها ان كانت بذهب أنها تجوز بعرض
 معجل لا مأجل لما يدخل في ذلك من الدين بالدين وان كانت الكتابة بعرض كان شراؤها بذهب أو فضة معجلين أو بعرض
 مخالف وإذا اعتق قولنا للمكاتب لانه لا يشتري ومن هذا الباب اختلافهم هل للسيد ان يجبر عبده على الكتابة أم لا وما شروط
 الكتابة فمنها شرعية هي من شروط صحة العقد وقد تقدمت عند ذكر أركان الكتابة ومنها شروط بحسب التراضي وهذه
 الشروط منها ما يفسد العقد ومنها ما اذا تمسك بها افسدت العقد واذا تركت صح العقد ومنها شروط جائزة غير لازمة ومنها
 شروط جائزة لازمة وهذه كلها مبسطة في كتب الفروع وليس كتابنا هذا كتاب فروع وانما هو كتاب اصول والشروط
 التي تفسد العقد بالجملة هي الشروط التي هي ضد شروط الصحة المشروعة في العقد والشروط الجائرة هي التي لا تؤدي الى
 اخلال بالشروط الصحيحة للعقد ولا تلازمها فهذه الجملة ليس يختلف انفقها فيها وانما يختلفون في الشروط لاختلافهم فيما
 هو منها شرط من شروط الصحة أو ليس منها وهذا يختلف بحسب القرب والبعد من اخلالها بشروط الصحة ولذلك جعل
 مالك جنسا ثالثا من الشروط وهي الشروط التي ان تمسك بها المشرط فسد العقد وان لم تمسك بها جاز وهذا ينبغي ان نفهمه في سائر
 العقود الشرعية فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اذا اشترط في الكتابة شرطا من خدمة أو سفر أو نحوه وقوى على
 ادائه نجومه قبل محل أجل الكتابة هل يمتنع أم لا فقال مالك وجماعة ذلك الشرط باطل ويعتق اذا أدى جميع المال وقالت
 طائفة لا يمتنع حتى يؤدي جميع المال ويأتي بذلك الشرط وهو مروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اعتق رقيق الامارة
 وشرط عليهم ان يخدموا الخليفة بعد ثلاث سنين ولم يختلفوا ان العبد اذا اعتقه سيده على ان يخدمه سنين انه لا يتم عتقه الا
 بخدمة تلك السنين ولذلك التماس قول من قال ان الشرط لازم فهذه المسائل الواقعة المشهورة في اصول هذا الكتاب
 وهاهنا مسائل تذكر في هذا الكتاب وهي من كتب اخرى وذلك انها اذا ذكرت في هذا الكتاب ذكرت على انها فروع
 تابعة للاصول فيه واذا ذكرت في غيره ذكرت على انها اصول ولذلك كان الاولى ذكرها في هذا الكتاب فمن ذلك
 اختلافهم اذ ازوج السيد بنته من مكاتبته ثم مات السيد ورثته البنت فقال مالك والشافعي يفسخ النكاح لانها لم تملك جزء آمنه
 وملك بين المرأة محرم عليها باجماع وقال أبو حنيفة يصح النكاح لان الذي ورثت انما هو مال في ذمة المكاتب لا رقة المكاتب
 وهذه المسئلة هي أحق بكتاب النكاح ومن هذا الباب اختلافهم اذ مات المكاتب وعليه دين وبض الكتابة هل يحاسب سيده
 الغرماء أم لا فقال الجمهور لا يحاسب الغرماء وقال شريح وابن أبي ليلى وجماعة يضرب السيد مع الغرماء وكذلك اختلفوا اذا
 افسد عليه دين يفتري ما بيده هل يتعدى ذلك الى رقبته فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة لا يبيل لهم الى رقبته وقال
 الثوري وأحمد يأخذونه إلا ان يفتكه السيد وانفقوا على انه اذا عجز عن عقل الجنائيات انه يشفع فيها الا ان يعقل عنه سيده

والقول في هل يحاص سيد الغرماء اولاً بحاص هو من كتاب التقيس والقول في جنابته هو من باب الجنابات ومن مسائل
الاقضية التي هي فروع في هذا الباب واصل في باب الاقضية اختلافهم في الحكم عند اختلاف السيد
والمحكاتب في مال الكتابة فقال مالك وابو حنيفة القول قول المسكتب وقول الشافعي ومحمد وابو يوسف
يخالفان ويتفاهان قياساً على المتابعين وفروع هذا الباب كثيرة لكن الذي حضر منها الآن في الذكر هو ما ذكرناه
ومن وقعت له من هذا الباب مسائل مشهورة الخلاف بين فقهاء الامصار وهي قريبة من المسموع فينبغي ان ثبت في هذا
الموضع اذ كان القصد انما هو اثبات المسائل المشهورة التي وقع الخلاف فيها بين فقهاء الامصار مع المسائل المنطوق بها
في الشرع وذلك ان قصدنا في هذا الكتاب كما قلنا غير مأمرة انما هو ان ثبت المسائل المنطوق بها في الشرع المتفق عليها
والختلف فيها ونذكر من المسائل المسكوت عنها التي شهر الخلاف فيها بين فقهاء الامصار فان معرفة هذين الصنفين من
المسائل هي التي تجرى للمجتهد مجرى اصول في المسكوت عنها وفي التوازل التي لم يشتهر الخلاف فيها بين فقهاء الامصار
سواء نقل فيها مذهب عن واحد منهم او لم ينقل ويشبه ان يكون من تدرب في هذه المسائل وفهم اصول الاسباب التي
اوجبت خلاف الفقهاء فيها ان يقول ما يجب في نازلة نازلة من التوازل اعني ان يكون الجواب فيها على مذهب فقيه فقيه من فقهاء
الامصار اعني في المسئلة الواحدة بعينها وبم حيث خالف ذلك الفقيه اصله وحيث لم يخالف وذلك اذا نقل عنه في ذلك
فتوى فاما اذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى او لم يبايع ذلك الناظر في هذه اصول فيمكنه ان يأتي بالجواب بحسب اصول
الفقيه الذي يفتي على مذهبه وبحسب الحق الذي يؤدي اليه اجتهاده ونحن نروم ان شاء الله بعد فراغنا من هذا الكتاب
ان نصنع في مذهب مالك كتاباً جامعاً لاصول مذهبه ومسائله المشهورة التي تجرى في مذهب مجرى اصول للتفريع عليها
وهذا هو الذي عمله ابن القاسم في المدونة فانه جاب في ما لم يكن عنده فيها قول مالك على قياس ما كان عنده في ذلك الجنس
من مسائل مالك التي هي فيها جارية مجرى اصول لمساجيل عليه الناس من الاتباع والتقليد في الاحكام والفتوى بيدان
في قوة هذا الكتاب ان يبلغ به الانان كما قنارتبة الاجتهاد اذا تقدم فعمل من اللغة والعربية وعلم من اصول الفقه ما
يكفيه في ذلك ولذلك رأينا ان اخص الاسماء بهذا الكتاب ان نسميه كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب التدبير

والنظر في التدبير في اركانه وفي احكامه أما الاركان فهي اربعة المعنى واللفظ والمدير والمدير وأما الاحكام فصنفان احكام
العقد واحكام المدير **الركن الاول** فتقول أجمع المسلمون على جواز التدبير وهو ان يقول
السيد لعبده انت حر عن دبر منى او يطلق فيقول انت مدير وهذا انما عندهم لفظاً التدبير بانفاق والناس في التدبير
والوصية على صنفين منهم من لم يفرق بينهما ومنهم من فرق بين التدبير والوصية بان جعل التدبير لازماً والوصية غير لازمة
والذين فرقوا بينهما اختلفوا الى مطلق لفظ الحرية بعد الموت هل يتضمن معنى الوصية او حكم التدبير اعني اذا قال انت
حر بعد موتي فقال مالك اذا قال وهو صحيح انت حر بعد موتي فالظاهر انه وصية والقول قوله في ذلك ويجوز رجوعه
فيها الا ان يريد التدبير وقال ابو حنيفة الظاهر من هذا القول التدبير وليس له ان يرجع فيه ويقول مالك قال ابن القاسم
ويقول ابى حنيفة قال اشهب قال الا ان يكون هنالك قرينة تدل على الوصية مثل ان يكون على سفر او يكون مريضاً وما

اشبه ذلك من الاحوال التي جرت العادة ان يكتب الناس فيها وصاياهم فعلى قول من لا يفرق بين الوصية والتدبير وهو الشافعي ومن قال بقوله هذا اللفظ هو من الفاظ صريح التدبير وأما على مذهب من يفرق فهو امان كنيات التدبير وأما ليس من كنياته ولا من صريحه وذلك أن من يحمله على الوصية فليس هو عنده لامن كنياته ولا من صريحه ومن يحمله على التدبير وينويه في الوصية فهو عنده من كنياته وأما المدير فانهم اتفقوا على أن الذي يقبل هذا العقد هو كل عبد صحيح العبودية ليس يعتق على سيده سواء ملك كله او بعضه واختلفوا في حكم من ملك بعضاً مدبرة فقال مالك يجوز ذلك والذي لم يدبر حظه خيار ان احدهما ان يتقاومانه فلان اشتراه الذي دبره كان مدبراً كله وان لم يشتره انتقض التدبير والخيار الثاني ان يقوم عليه الشريك وقال أبو حنيفة للشريك الذي لم يدبر ثلاث خيارات ان شاء امسك بحصته وان شاء استسمى العبد في قيمة الحصة التي له فيه وان شاء قوم بها على شريكه ان كان موصراً وان كان معسراً استسمى العبد وقال الشافعي يجوز التدبير ولا يلزم شيء من هذا كله ويبقى العبد المدير نصفه او ثلثه على ما هو عليه فاذا مات مدبره عتق منه ذلك الجزء ولم يقوم الجزء الباقي منه على السيد على ما فعل في سنة العتق لان المال قد صار لغيره وهم الورثة وهذه المسئلة هي من الاحكام لامن الاركان أعني احكام المدير فثبت في الاحكام وأما المدير فاتفقوا على أن من شرطه ان يكون مالكا تام الملك غير محجور عليه سواء كان صحيحاً او مريضاً وأن من شرطه الا يكون ممن احاط الدين بماله لانهم اتفقوا على أن الدين يبطل التدبير واختلفوا في تدبير السفينة فهذه هي اركان هذا الباب وأما احكامه فاصولها راجعة الى اجناس خمسة . أحدها ما اذا يخرج المدير هل من رأس المال او الثلث . والثاني ما يبقى فيه من احكام الرق بما ليس يبقى فيه أعني مادام مدبراً . والثالث ما يتبعه في الحرية بما ليس يتبعه . والرابع مبطلات التدبير الطارئة عليه . والخامس في احكام تبويض التدبير

الجنس الاول فاما ما اذا يخرج المدير اذا مات المدير فان العلماء اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور الى انه يخرج من الثلث وقالت طائفة هو من رأس المال معظمهم اهل الظاهر فمن رأاه من الثلث شبهه بالوصية لانه حكم يقع بعد الموت وقد روى حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المدير من الثلث الا ان اثر ضعيف عند اهل الحديث لانه رواه على ابن طيبان عن نافع عن عبد الله بن عمر وعلى بن طيبان متروك الحديث عند اهل الحديث ومن رأاه من رأس المال شبهه بالشيء يخرج به الانسان من ماله في حياته فاشبهه الهبة واختلف القائلون بانه من الثلث في فروع وهو اذا بر الرجل غلاماً له في تحته واعتق في مرضه الذي مات منه غلاماً آخر فضايق الثلث عن الجمع بينهما فقال مالك يقدم المدير لانه كان في الصحة وقال الشافعي يقدم المعتق المبطل لانه لا يجوز له رده ومن اصله انه يجوز عنده رد التدبير وهذه المسئلة هي احق بكتاب الوصايا **الجنس الثاني** فأشهر مسألة فيه هي هل للمدير ان يبيع المدير أم لا فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة من اهل الكوفة ليس للسيد ان يبيع مدبره وقال الشافعي وأحمد واهل الظاهر وأبو ثور له ان يرجع فيبيع مدبره وقال الاوزاعي لا يباع الا من رجل يريد عتقه واختلف أبو حنيفة ومالك من هذه المسئلة في فروع وهو اذا بيع فاعتقه المشتري فقال مالك ينفذ العتق وقال أبو حنيفة والكوفيون البيع مفسوخ سواء اعتقه المشتري او لم يعتقه وهو اقيس من جهة انه ممنوع عبادة فعمدة من اجاز بيعه مائت من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبراً ورعاً شبهه بالوصية وأما عمدة المالكية فعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود لانه عتق الى اجل فاشبهه المولد او شبه العتق المطلق فكان سبب الاختلاف هاهنا معارضة القياس للنص والعموم للخصوص ولا خلاف بينهم أن المدير احكامه في حدوده وطلاقه وشهادته وسائر احكامه احكام العبيد واختلفوا من هذا الباب

في جواز وطء المدبرة فجاءوا العلماء على جواز وطئها وروى عن ابن شهاب منع ذلك وعن الاوزاعي كراهية ذلك اذا لم يكن وطئها قبل التدبير وعمدة الجمهور تشبيهها بالولد ومن لم يحز ذلك شبهها بالمتعة الى اجل ومن منع وطء المتعة الى اجل شبهها بالمتعة الى اجل وهي المتعة وانفقوا على ان للسيد في المدبر الخدمة وليس له ان يتزوج ماله منه متى شاء كالحال في العبد قال مالك الا ان يمرض مرضاً مخوفاً فيكره له ذلك

الجنس الثالث

فاما ما يتبعه في التدبير مما لا يتبعه فان من مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في ولد المدبرة الذين تلدهم بعد تدبير سيدها من نكاح اوزنا فقال الجمهور ولدها بعد تدبيرها بمنزلة ما يعتقون بعثها ويرقون برقعها وقال الشافعي في قوله المختار عند اصحابه انهم لا يعتقون بعثها واجمعوا على انه اذا اعتقها سيدها في حياته انهم يعتقون بعثها وعمدة الشافعية انهم اذا لم يعتقوا في العتق المنجز فاحرى ان لا يعتقوا في العتق المؤجل بالشرط واحتج اصحابهم على ان الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها والجمهور رأوا ان التدبير حرمة ما فاقوا وجوب اتباع الولد تشبيهاً بالكتابة وقول الجمهور مروى عن عثمان وابن مسعود وابن عمر وقول الشافعي مروى عن عمر بن عبد العزيز وعطاء بن ابي رباح ومكحول وتحصيل مذهب مالك في هذا ان كل امرأة فولدها نبيغ لها ان كانت حرة فحر وان كانت مكاتبه فكانت وان كانت مدبرة فمدبر او معتقة الى اجل وكذلك ام الولد ولدها بمنزلة ما وخالف في ذلك اهل الظاهر وكذلك المعتق بعينه عند مالك واجمع العلماء على ان كل ولد من تزويج فهو تابع لأمه في الرق والحرية وما بينهما من العقود المنقضية الى الحرية الا ما اختلفوا فيه من التدبير ومن امة تزوجها عربي واجمعوا على ان كل ولد من ملك يمين انه تابع لآبيه ان حر آخر وان عبداً فعبداً وان مكاتباً فكانت وان مكاتباً فمكاتباً واختلفوا في المدبر اذا تسرى فولده فقال مالك حكمه حكم الاب يعني انه مدبر وقال الشافعي وأبو حنيفة ليس يتبعه ولده في التدبير وعمدة مالك الاجماع على ان الولد من ملك اليمين تابع للاب ماعدى المدبر وهو من باب قياس موضع الخلاف على موضع الاجماع وعمدة الشافعية ان ولد المدبر مال من ماله ومال المدبر للسيد انزاعه منه وليس يسلم له انه مال من ماله ويتبعه في الحرية ماله عند مالك

الجنس الرابع

واما النظر في تبعيض التدبير فقد قلنا فيمن دبر حظاً له في عبده دون ان يدبر شريكه ونقله الى هذا الموضع أولى فلينقل اليه وامان دبر جزء من عبده هوله كله فانه يقضى عليه بتدبير الكل قياساً على من بعض العتق عند مالك

الجنس الخامس وهو مبطلات التدبير

فمن هذا الباب اختلافهم في ابطال الدين للتدبير فقال مالك والشافعي الدين يبطله وقال ابو حنيفة ليس يبطله ويسعى في الدين وسواء كان الدين مستغرقاً للقيمة او لبعضها ومن هذا الباب اختلافهم في التصرائف يدبر عبداً له نصرانياً فيسلم العبد قبل موت سيده فقال الشافعي يباع عليه ساعة يسلم ويبطل تدبيره وقال مالك يحال بينه وبين سيده ويخارج على سيده التصرائف ولا يباع عليه حتى يبين امر سيده فان مات عتق المدبر مالم يكن عليه دين يحيط بماله وقال الكوفيون اذا أسلم مدبر التصرائف قوم وسعى العبد في قيمته ومدبر الصحة يقدم عند مالك على مدبر المرض اذا ضاق الثلث عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب امهات الاولاد

واصول هذا الباب النظر هل تباع ام الولد ام لا وان كانت لا تباع ففي تكون ام ولد وبماذا تكون ام ولد وما يبيق فيها لسيدها من احكام العبودية ومتى تكون حرة

اما المسئلة الاولى

فان العلماء اختلفوا فيها

سأفهم وخلفهم قائلاً ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بالاتباع وأنها حرة من رأس مال سيدها إذا مات وروى مثل ذلك عن عثمان وهو قول أكثر التابعين وجهور فقهاء الأمصار وكان أبو بكر الصديق وعلى رضوان الله عليهما وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري يجيزون بيع أم الولد وبه قالت الظاهرية من فقهاء الأمصار وقال جابر وأبو سعيد كنانة بيع أمهات الأولاد ونبي عليه السلام فينا لا يرى بذلك بأساً واحتجوا بما روى عن جابر أنه قال كنانة بيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم نهانا عمر عن بيعهن وبما اعتمد عليه أهل الظاهر في هذه المسئلة النوع من الاستدلال الذي يعرف باستصحاب حال الإجماع وذلك أنهم قالوا لما انعقد الإجماع على أنها مملوكة قبل الولادة وجب أن تكون كذلك بعد الولادة إلى أن يدل الدليل على غير ذلك وقد نبين في كتب الأصول قوة هذا الاستدلال وأنه لا يصح عند من يقول بالقياس وإنما يكون ذلك دليلاً بحسب رأى من ينكر القياس وربما احتج الجمهور عليهم بمثل احتجاجهم وهو الذي يعرفونه بمقابلة الدعوى بالدعوى وذلك أنهم يقولون ليس يعرفون أن الإجماع قد انعقد على منع بيعها في حال حملها فإذا كان ذلك وجب أن يستصحب حال هذا الإجماع بعد وضع الحمل إلا أن المتأخرين من أهل الظاهر احدثوا في هذا الأصل نقصاً وذلك أنهم لا يسمون منع بيعها حاملاً وبما اعتمده الجمهور في هذا الباب من الآثار ما روى عنه عليه السلام أنه قال في مارية سريته لما ولدت إبراهيم اعتقها ولدها ومن ذلك أيضاً حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما امرأة ولدت من سيدها فأنها حرة إذا مات وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث حكم ذلك أبو عمر بن عبد البر رحمه الله وهو من أهل هذا الشأن وربما قالوا أيضاً من طريق المعنى أنها قد وجبت لها حرة وهو اتصال الولد بها وكونه بعضاً منها وحكموا بهذا التعديل عن عمر رضي الله عنه حين رأى الأبي بن قنبل خالطت لحومنا لحومهن ودمائنا دماؤهن وأما متى تكون أم ولد فقلنا هم اتفقوا على أنها تكون أم ولد إذا مملكتها قبل حملها منه واختلفوا إذا مملكتها وهي حامل منه أو بعد أن ولدت منه فقال مالك لا تكون أم ولد إذا ولدت منه قبل أن يملكها ثم ملكها أو ولدها وقال أبو حنيفة تكون أم ولد واختلف قول مالك إذا مملكتها وهي حامل والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال إذا كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده وقد قال عليه السلام بعثت لأتكم مكارم الأخلاق وأما بما إذا تكون أم ولد فإن مالكاً قال كل ما وضعت بما يعلم أنه ولد كانت مضغة أو علقة وقال الشافعي لا بد أن يؤثر في ذلك شيء مثل الحلقة والتخطيط واختلافهم راجع إلى ما ينطلق عليه اسم الولادة أو ما يتحقق أنه مولود وأما ما يفتي فيها من أحكام العبودية فأنهم اتفقوا على أنها في شهادتها وحدودها ودينها وأرض جراحها كالامة وجهور من منع بيعها ليس يرون لها هنا سبباً طارئاً عليها يوجب بيعها الأمر يروي عن عمر بن الخطاب أنها إذا زنت رقت واختلف قول مالك والشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتلاله إياها قال مالك ليس له ذلك وإنما له فيها الوطء فقط وقال الشافعي له ذلك وعمدة مالك أنه لما لم يملك رقبتها بالبيع لم يملك استجارتها إلا أنه يرى أن اجارة بنيتها من غير جائزة لأن حرمتهم عنده أضعف وعمدة الشافعي انعقاد الإجماع على أنه يجوز له وطئها فسبب الخلاف تردد إيجارها بين أصليين أحدهما وطئها والثاني بيعها فيجب أن يرجح أقوى الأصلين شيئاً وأما متى تكون حرة فإنه لا خلاف بينهم أن ذلك الوقت هو إذا مات السيد

صل الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

بسم الله الرحمن الرحيم

والجنايات التي لها حدود مشروعة أربع جنایات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتيلاً وجرحاً وجنايات على الفروج وهو المسمى زناً وسفاحاً وجنايات على الأموال وهذه ما كان منها ما خذاً بحرب سمي حراية إذا كان بغير تأويل وإن كان بتأويل سمي بغيماً وما خذاً على وجه المغافسة من حرز يسمى سرقة وما كان منها بعلوم مرتبة وقوة سلطان سمي غصباً وجنايات على الأعراض وهو المسمى قدفاً وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من الماء كالأكل والمشروب وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الحمر فقط وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله عليه فانبثقت منها بالحدود التي في الدماء فنقول إن الواجب في إتلاف النفوس والجوارح هو إقصاؤها وإما مال وهو الذي يسمى الدية فإذا نظرنا في هذا الكتاب ينقسم إلى قسمين النظر في القصاص والنظر في الدية والنظر في القصاص ينقسم إلى القصاص في النفوس وإلى القصاص في الجوارح والنظر أيضاً في الديات ينقسم إلى النظر في ديات النفوس وإلى النظر في ديات قطع الجوارح والجراح فينقسم أولاً هذا الكتاب إلى كتابين أولهما يرسم عليه كتاب القصاص والثاني يرسم عليه كتاب الديات

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب القصاص

وهذا الكتاب ينقسم إلى قسمين الأول النظر في القصاص في النفوس والثاني النظر في القصاص في الجوارح فليبدأ من القصاص في النفوس

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب القصاص في النفوس

والنظر أولاً في هذا الكتاب ينقسم إلى قسمين إلى النظر في الموجب أعني الموجب للقصاص وإلى النظر في الواجب أعني القصاص وفي إبداله أن كان له بدل فليبدأ أولاً بالنظر في الموجب والنظر في الموجب يرجع إلى النظر في صفة القتل والقاتل الذي يجب بمجموعهما القصاص فإنه ليس أي قاتل اتفق يقتضيه ولا بأي قتل اتفق ولا من أي مقتول اتفق بل من قاتل محدود وبقتل محدود ومقتول محدود إذا كان المطلوب في هذا الباب إنما هو العدل فليبدأ من النظر في القاتل ثم في القتل ثم في المقتول

القاتل في شروط القاتل

الذي يقاد منه يشترط فيه اتفاق أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل مباشراً غير مشارك له فيه غيره واختافوا في المكروه والمكروه بالجملة الأمر والمباشر فقال مالك والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وجماعة القتل على المباشر دون الأمر ويعاقب الأمر وقالت طائفة يقتلان جميعاً وهو إذا لم يكن هنالك إكراه ولا سلطان للأمر على المأمور وأما إذا كان للأمر سلطان على المأمور أعني المباشر فأنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال فقال قوم يقتل الأمر دون المأمور ويعاقب المأمور وبه قال داود وأبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وقال قوم يقتل المأمور دون الأمر وهو أحد قولي الشافعي وقال قوم يقتلان جميعاً وبه قال مالك فمن لم يوجب حداً على المأمور اعتبر تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع لكون المكروه يشبه من لا اختيار له ومن رأى عليه القتل غلب عليه حكم الاختيار وذلك أن المكروه يشبه من جهة المختار ويشبه من جهة المضطر المغلوب مثل الذي يسقط من علو والذي تحمله الريح من موضع إلى موضع ومن رأى قتلهم جميعاً لم يعذر المأمور بالإكراه ولا الأمر بعدم المباشرة ومن رأى قتل الأمر فقط شبه المأمور بالالة التي لا تنطق ومن رأى الحد على

غير المباشر اعتمده انيس ينطلق عليه اسم قاتل الابلاستماره وقد اعتمدت المالكية في قتل المسكره على القتل بالقتل
 باجماعهم على انه لو اشرف على الهلاك من مخمصة لم يكن له ان يقتل انسانا فياكله واما الماشرك للقاتل عمداً في القتل فقد يكون
 القتل عمداً وخطأً وقد يكون القاتل مكلفاً وغير مكلف وسنذكر العمد عند قتل الجماعة بالواحد واما اذا اشترك في القتل عامد
 ومخطئ او مكلف وغير مكلف مثل عامد وصبي أو مجنون أو حر وعبد في قتل عمد عندهم لا يقيد من الحر بالعبد فان العلماء
 اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي على العامد القصاص وعلى المخطئ والصبي نصف الدية الا ان مالكا يجعله على العاقلة
 والشافعي في ماله على ما ياتي وكذلك قال في الحر والعبد يقتلان العمد عمداً ان العبد يقتل وعلى الحر نصف القيمة وكذلك
 الحال في المسلم والذي يقتلان جميعاً وقال ابو حنيفة اذا اشترك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص فلا
 قصاص على واحد منهما وعليهما الدية وعمدة الحنفية ان هذه شبهة فان القتل لا يتبعض ويمكن ان تكون افاة نفسه من فعل
 الذي لا قصاص عليه كما كان ذلك ممن عليه القصاص وقد قال عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات وإذا لم يكن الدم وجب
 حمله وهو الدية وعمدة الرقيق الثاني النظر إلى المصاحبة التي تقتضي التغليب لحوطة الدماء فكان كل واحد منهما انفراد
 بالقتل فله حكم نفسه فيه ضعف في القياس واما صفة الذي يجب به القصاص فاتفقوا على أنه العمد وذلك انهم اجمعوا على
 ان القتل صنفان عمد وخطأ واختلوا في هل بينهما وسطاً ما وهو الذي يسمونه شبه العمد فقال به جمهور فقهاء الامصار
 والمشهور عن مالك نفيه لا في الابن مع أبيه وقد قيل انه يخرج عنه في ذلك رواية اخرى وبإسناده قال عمر بن الخطاب وعلى
 وعثمان وزيد بن ثابت وابو موسى الاشعري والمغيرة ولا يخالف لهم من الصحابة والذين قالوا به قالوا فيها هو شبه العمد
 مما ليس بعمد وذلك راجع في الاغلب الى الآلات التي هي اتق مع القتل والى الاحوال التي كان من أجلها الضرب فقال
 ابو حنيفة كل ما عدى الحديد من القضب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد وقال ابو يوسف ومحمد شبه العمد ما لا يقتل
 مثله وقال الشافعي شبه العمد ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل أي ما كان ضرباً لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل
 والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعاً والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً وهو حسن فعمدة من نفي شبه العمد انه لا واسطة بين الخطأ
 والعمد أعني بين ان يقصد القتل أو لا يقصد وعمدة من أثبت الوسط ان النيات لا يطعن عليها الا الله تبارك وتعالى وانما
 الحكم بما ظهر فيمن قصد ضرب آخر بالة تقتل غالباً كان حكمه حكم الغالب أعني حكم من قصد القتل فقتل بلا خلاف
 ومن قصد ضرب رجل بعينه بالة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ هذا في حقنا لا في حق الامر في نفسه
 عند الله تعالى اما شبه العمد فن جهة ما قصد ضربه واما شبه الخطأ فن جهة انه ضرب بما لا يقصد به القتل وقد روى
 حديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر دية
 مغالطة مائة من الابل منها أربعون في بطونها أولادها الا أنه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الاسناد
 فيما ذكره ابو عمر بن عبد البر وان كان أبو داود وغيره قد خرجوه فهذا النحو من القتل عندهم لا يثبت به القصاص
 وعندهم من أثبتة تجب به الدية ولا خلاف في مذهب مالك ان الضرب يكون على وجه الغضب والنائرة يجب به القصاص
 واختلف في الذي يكون عمداً على جهة اللعب أو على جهة الادب ان ابيسح له الادب واما الشرط الذي يجب به القصاص
 في المقتول فهو ان يكون مكافئاً لمقاتل والذي به تختلف النفوس هو الاسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورية
 والانثوية والواحد والسكران واتفقوا على ان المقتول اذا كان مكافئاً للمقاتل في هذه الاربعة انه يجب القصاص واختلفوا
 في هذه الاربعة اما الحر اذا قتل العمد عمداً فان العلماء اختلفوا فيه فقال مالك والشافعي والليث وأحمد وابو ثور لا يقتل

الحر بالعبد وقال ابو حنيفة واصحابه يقتل الحر بالعبد الا عبد نفسه وقال قوم يقتل الحر بالعبد سواء كان عبد القاتل او عبد غير القاتل وبه قال النخعي فمن قال لا يقتل الحر بالعبد احتج بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن قال يقتل الحر بالعبد احتج بقوله عليه السلام المسلمون شكافا دماؤهم ويسى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم * فسيب الخلاف معارضة الموم لدليل الخطاب ومن فرق فضعيف ولا خلاف بينهم ان العبد يقتل بالحر وكذلك الانقص بالاعلى ومن الحجة ايضا ان قال يقتل الحر بالعبد ما رواه الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عبده قتلناه به ومن طريق المعنى قالوا ولما كان قتله محرماً كقتل الحر وجب ان يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر وما قتل المومن بالكافر الذي فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال فقال قوم لا يقتل مومن بكافر ومن قال به الشافعي والثوري واحمد وداود وجماعة وقال قوم يقتله به ومن قال بذلك ابو حنيفة واصحابه وابن ابي ليلى وقال مالك والليث لا يقتل به الا ان يقتله غيلة وقتل الغيلة ان يضجعه فيضجعه ويضجعه ويضجعه على ماله فعمدة الفريق الاول ما روى من حديث علي انه سأل عيسى بن عباد والاشتر هل عاهد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم عهداً لم يعهده الى الناس قال لا الا ما في كتابي هذا واخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المومنون شكافا دماؤهم ويسى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم الا لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده من احدث حديثا او آوى محدثاً فلعنة الله والملائكة والناس اجمعين خرجه ابو داود وروى ايضا عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مومن بكافر واحتجوا في ذلك باجماعهم على انه لا يقتل مسلم بالحرابي الذي امن واما اصحاب ابي حنيفة فاعتمدوا في ذلك اثاراً منها حديث يرويه ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن السلمي قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من اهل القبلة برجل من اهل الذمة وقال انا احق من وقايهم به ورووا ذلك عن عمر قالوا وهذا يخص لعوم قوله عليه السلام لا يقتل مومن بكافر اي انه ارى به الكافر الحرابي دون الكافر المعاهد وضعف اهل الحديث حديث عبد الرحمن السلمي وما روى من ذلك واما من طريق القياس فانهم اعتمدوا على اجماع المسلمين في ان يد المسلم تقطع اذا سرق من مال الذي قالوا فاذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم فحرمة دم كحرمة دم * فسيب الخلاف تعارض الاثار والقياس واما قتل الجماعة بالواحد فان جمهور فقهاء الامصار قالوا تقتل الجماعة بالواحد منهم مالك وابو حنيفة والشافعي والثوري واحمد وابو ثور وغيرهم سواء كثرت الجماعة او قلت وبه قال عمر حتى روي انه قال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلهم جميعاً وقال داود اهل الظاهر لا تقتل الجماعة بالواحد وهو قول ابن الزبير وبه قال الزهري وروى عن جابر وكذلك عند هذه الطائفة لا تقطع ايديهم اثنان فما فوق ذلك في قطع يد وقال مالك والشافعي تقطع الايدي باليد وغرقت الحنفية بين النفس والاطراف فقالوا تقتل النفس بالنفس ولا يقطع بالطرف الا طرف واحد وسياتي هذا في باب القصاص من الاعضاء فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر الى المصلحة فانه مفهوم ان القتل انما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى ولاكم في القصاص حياة اولى الالباب واذا كان ذلك فلولا قتل الجماعة بالواحد لتدفع الناس الى القتل بان يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة لئلا يمتنع ان يقول ان هذا انما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة احد فاما ان قتل منهم واحد وهو الذي من قتله يظن ائتلاف النفس غالباً على الظن فليس يلزم ان يبطل الحد حتى يكون سبباً للتسليط على اذهاب النفوس وعمدة من قتل الواحد بالواحد قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين وأما قتل الذكر بالانثى فان ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكى انه اجماع الاما حكى عن علي من الصحابة وعن عثمان البتي

انه اذا قتل الرجل بالمرأة كان على اولياء المرأة نصف الدية وحكى القاضي ابو الوليد الباجي في المتقى عن الحسن البصري انه لا يقتل الذكر بالانثى وحكا الخطابي في معالم السنن وهو شاذ ولكن دليله قوى لقوله تعالى والانثى بالانثى وان كان يمرض دليل الخطاب ما هنا العموم الذي في قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس لكن يدخله ان هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا وهي مسألة مختلف فيها أعنى هل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر الى المصلحة العامة واختلفوا من هذا الباب في الاب والابن فقال مالك لا يقاد الاب بالابن الا ان يضجعه فيذبجه فاما ان جذب به بسيف او عصى فقتله لم يقتل وكذلك الجدة معه حفيدة وقال ابو حنيفة والشافعي والثوري لا يقاد الوالد بولده ولا الجد بحفيدة اذا قتله باى وجه كان من اوجه العمد وبه قال جمهور العلماء وعمدتهم حديث ابن عباس ان النبي عليه السلام قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد بالولد الوالد وعمدة مالك عموم النصاص بين المسلمين . وسبب اختلافهم ما روه عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان رجلا من بني مدلس يقال له فتادة جذب ابنا له بالسيف فاصاب ساقه فترى في جرحه فمات فقدم سراق بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر اعدد على ما عديت عشرين ومائة بعير حتى اقدم عليك فلما قدم عليه عمر اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال ابن أخو المقتول فقال لها أنا اذا قال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شئ فان مالكا حمل هذا الحديث على أنه يمكن عمداً ومحضاً وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والاب وأما الجمهور فحملوه على ظاهره من انه عمداً لاجتماعهم ان من جذب آخر بسيف فقتله فهو عمداً وأما مالك ففرأى لما للاب من التساطع على نأديب ابنه ومن الحجة له ان حمل القتل الذي يكون في أمثال هذه الاحوال على أنه ليس بعمد ولم يهتم اذ كان ليس بقتل غيلة فائماً يحمل فاعله على انه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة اذ كانت النيات لا بطاع عليهما الا الله تعالى فمالك لم يهتم الاب حيث اتهم الاجنبى لقوة الحجة التي بين الاب والابن والجمهور انما علموا درء الحد عن الاب لكان حقه على الابن والذي يحكى على اصول اهل الظاهر أن يقاد فهذا هو القول في الموجب ﴿﴾ وأما القول في الموجب ﴿﴾ فاتفقوا على أن لولى الدم أحد شديني النصاص او العفو إمام على الدية وإما على غير الدية واختلفوا اهل الانتقال من النصاص الى العفو على أخذ الدية هو حق واجب لولى الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه ام لا ثبتت الدية الا بتراضى الفريقين أعنى لولى والقاتل وانه اذا لم يرد المقتص منه أن يؤدى الدية لم يكن لولى الدم الا النصاص مطلقاً او العفو فقال مالك لا يجب للولى الا أن يقتص او يعفو عن غير دية الا ان يرضى المقتص منه باعطاء الدية القاتل وهي رواية ابن القاسم عنه وبه قال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وجماعة وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود واكثر فقهاء المدينة من اصحاب مالك وغيره ولى الدم بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الدية رضى القاتل او لم يرض ودرى ذلك اشهب عن مالك الا أن المشهور عنه هي الرواية الاولى فعمدة مالك في الرواية المشهورة حديث أنس بن مالك في قصة سن الربيع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كتاب الله الفصاص فلم يدايل الخطاب أنه ليس له الا الفصاص وعمدة الفريق الثاني حديث أبي هريرة الثابت من قتله قتل فهو بخير النظرين بين ان ياخذ الدية وبين ان يعفو وها حديثان متفق على صحتهما لكن الاول ضعيف الدلالة في انه ليس له الا النصاص والثاني نص في إزالة الخيار والجمع بينهما يمكن اذا رفع دليل الخطاب من ذلك فان كان الجمع واجباً وممكناً فالمصير الى الحديث الثاني واجب والجمهور على ان الجمع واجب اذا أمكن وانه اولى من الترجيح وايضا فان الله عز وجل يقول ولا تقتلوا انفسكم واذا عرض على المكلف فداء نفسه بمال فوجب

عليه ان يقديها اصله اذا وجد الطعام في خمسة بقيمة مثله وعندما يشتره اعنى انه يقضى عليه بشرائه فكيف بشراء نفسه ويلزم على هذه الرواية اذا كان للمقتول اولياء صغار وكبار ان يؤخر القتل الى ان يكبر الصغار فيكون لهم الخيار ولا سيما اذا كان الصغار يحجبون الكبار مثل البنين مع الاخوة قال القاضي وقد كانت وقعت هذه المسئلة بقرطبة حياة جدي رحمه الله فأتني اهل زمانه بالرواية المشهورة وهو لا ينتظر الصغير فأفتى هو رحمه الله بانتظاره على القياس فشنع اهل زمانه ذلك عليه لما كانوا عليه من شدة التقليد حتى اضطر ان يضع في ذلك قولاً ينتصر فيه لهذا المذهب وهو موجود بأيدي الناس والنظر في هذا الباب هو في قسمين في العفو والقصاص والنظر في العفو في شيئين احدهما فيمن له العفو عن ليس له وترتيب اهل الدم في ذلك وهل يكون له العفو على الدية ام لا وقد تكلمنا في هل له العفو على الدية وأما من لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم والذين لهم القيام بالدم هم العصبة عند مالك وعند غيره كل من يرث وذلك انهم اجتمعوا على ان المقتول عمداً اذا كان له بنون بالقون فعفا احداهم ان القصاص قد بطل ووجبت الدية واختالفوا في اختلاف البنات مع البنين في العفو او في القصاص وكذلك الزوجة او الزوج والاخوات فقال مالك ليس للبنات ولا الاخوات قول مع البنين والاخوة في القصاص اوضده ولا يعتبر قولهن مع الرجال وكذلك الامر في الزوجة والزوج وقال ابو حنيفة والثوري وأحمد والشافعي كل وارث يعتبر قوله في إسقاط القصاص وفي إسقاط حظه من الدية وفي الاخذ به قال الشافعي الغائب منهم والحاضر والصغير والكبير سواء وعمدة هؤلاء اعتبارهم الدم بالدية وعمدة الفريق الاول ان الولاية انما هي للذكر ان دون الاناث واختلف العلماء في المقتول عمداً اذا عفا عن دم قبل ان يموت هل ذلك جائز على الاولياء وكذلك في المقتول خطأ اذا عفا عن الدية فقال قوم اذا عفا المقتول عن دمه في العمد مضى ذلك ومن قال بذلك مالك وأبو حنيفة والاوزاعي وهذا احد قول الشافعي وقت طائفة اخرى لا يلزم عفوهم وللأولياء القصاص او العفو ومن قال به أبو ثور وداود وهو قول الشافعي بالعراق وعمدة هذه الطائفة ان الله خير الولي في ثلاث اما العفو وإما القصاص وإما الدية وذلك عام في كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل الموت او لم يعف وعمدة الجمهور ان الشيء الذي جعل للولي انما هو حق المقتول فتاب فيه منابه واقيم مقامه فكان المقتول أحق بالخيار من الذي اقيم مقامه بعدموته وقد اجمع العلماء على ان قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له ان المراد بالتصدق هاهنا هو المقتول يتصدق بدمه وانما اختلفوا على من يعود الضمير في قوله فهو كفارة له فقيل على القاتل لمن رآه توبة وقيل على المقتول من ذنوبه وخطاياهم واما اختلافهم في عفو المقتول خطأ عن الدية فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجهور الامصار ان عفوهم من ذلك في تائه الا ان يميزه الورثة وقال قوم يجوز في جميع ما له ومن قال به طاوس والحسن وعمدة الجمهور انه واهب مالا له بعدموته فلم يميز الا في الثالث اصله الوصية وعمدة الفرقة الثانية انه اذا كان له ان يعفو عن الدم فهو احرى ان يعفو عن المال وهذه المسئلة هي اخص بكتاب الديات واختلف العلماء اذا عفا الجروح عن الجراحات فأت منها هل للأولياء ان يطالبوا بدية ام لا فقال مالك لهم ذلك الا ان يقول عفوت عن الجراحات وعمت تؤول اليه وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفا عن الجراحة ومات فلاحق لهم والعفو عن الجراحات عفو عن الدم وقال قوم بل تلزمهم الدية اذا عفا عن الجراحات مطلقاً وهؤلاء اختلفوا فمنهم من قال تلزم الجراح الدية كلها واختره المزني من اقول الشافعي ومنهم من قال يلزم من الدية ما بقي منها بعد إسقاط دية الجرح الذي عفا عنه وهو قول الثوري وإما من يرى انه يعفو عن الدم فليس يتصور معه خلاف في انه لا يسقط ذلك طلب الولي الدية لانه اذا كان عفوهم عن

الدم لا يسقط حق الولي فأحرى ان يسقط عفوهُ عن الجرح * واختلفوا في القاتل عمداً بمعنى هل يبقى للسلطان فيه حق ام لا فقال مالك والليث انه يجسد مائة ويسجن سنة وبه قال أهل المدينة وروى ذلك عن عمر وقال طائفة الشافعي واحمد وإسحاق وابو ثور لا يجب عليه ذلك وقال أبو ثور الا ان يكون يعرف بالشرف فيؤدبه الامام على قدر ما يرى ولا عمدة للطائفة الاولى الا ان يرضى ويف وعنده الطائفة الثانية ظاهر الشرع وأن التحديد في ذلك لا يكون الا بتوقيف ولا توقيف ثابت في ذلك

القصص في القصاص والنظر في القصاص

هو في صفة القصاص وعن يكون ومتى يكون فاما صفة القصاص في النفس فان العلماء اختلفوا في ذلك فمنهم من قال يقتص من القاتل على الصفة التي قتل فمن قتل تفريقاً قتل تفريقاً ومن قتل بضرب بحجر قتل بمثل ذلك وبه قال مالك والشافعي قالوا الا ان يطول تمذيبه بذلك فيكون السيف له اروح واختلف اصحاب مالك فيمن حرق آخر هل يحرق مع موافقتهم لما لك في احتذاء صورة القتل وكذلك فيمن قتل بالسهم وقال ابو حنيفة واصحابه باي وجه قتله لم يقتل الا بالسيف وعمدتهم ما روى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بحديدة وعمدة الفريق الاول حديث انس انهم وديارضخ رأس امرأة بحجر فرفض النبي صلى الله عليه وسلم رأسه بحجر او قال ابن حجر بن قحري وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى والقصاص يقتضي المماثلة وأما من يكون القصاص فالظاهر انه يكون من ولى الدم وقد قيل انه لا يمكن منه لمكان العداوة مخافة ان يجور فيه وأما متى يكون القصاص فبعد ثبوت موجباته والاعذار الى القاتل في ذلك ان لم يكن مقرأ واختلفوا هل من شرط القصاص الا يكون الموضع الحرم وأجمعوا على أن الحامل اذا قتلت عمداً انه لا يقاد منها حتى تضع حملها كل كتاب القصاص في النفس

بسم الله الرحمن الرحيم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب القصاص في الجوارح

والجوارح صنفان منها ما فيه القصاص او الدية او العفو ومنها ما فيه الدية او العفو ولنبدأ بما فيه القصاص والنظر ايضاً هاهنا في شروط الجراح والجرح الذي به يحق القصاص والجروح وفي الحكم الواجب الذي هو القصاص وفي بدله ان كان له بدل

القول في الجراح

ويشترط في الجراح ان يكون مكلفاً كما يشترط ذلك في القاتل وهو ان يكون بالغاً عاقلًا وبالبلوغ يكون بالا حلام والسن بالا خلاف وان كان الخلاف في مقدار ما قصا ثمانية عشر سنة وأقله خمس عشرة سنة وبه قال الشافعي ولا خلاف أن الواحد اذا قطع عضو انسان واحداً قصص منه اذا كان مما فيه القصاص واختلفوا اذا قطعت جماعة عضواً واحداً فقال اهل الظاهر لا تقطع يدان في يد وقال مالك والشافعي تقطع الايدي باليد الواحدة كما تقتل عندهم النفس بالنفس الواحدة وفرت الحنفية بين النفس والاطراف فقالوا لا تقطع اعضاء بمضو وتقتل نفس بنفس وعنهم ان الاطراف تتبع بعض وازهاق النفس لا يتبع بعض واختلف في الانبات فقال الشافعي هو بلوغ باطلاق واختاف المذهب فيه في الحدود هل هو بلوغ فيها ام لا والاصل في هذا كله حديث بن قريظة انه صلى الله عليه وسلم قتل منهم من اُتيت وجرت عليه المواسى كما ان الاصل في السن حديث ابن عمر انه عرض يوم الخندق وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يقبله وقبله يوم احد وهو ابن خمسة عشر سنة

القول في الجروح

وأما الجروح فانه يشترط فيه ان يكون دمه مكافئاً لدم الجراح والذي يؤثر في التكافؤ العبودية والكفر أما العبد والحرة فانهما اختلفوا في وقوع القصاص بينهما في الجرح كاختلافهم في النفس فمنهم من رآ انه لا يقتص من الحر للعبد ويقتص من العبد كالحال في النفس ومنهم

من رأ أنه يقتص لكل واحد منهما من كل واحد ولم يفرق بين الجرح والنفس ومنهم من فرق فقال يقتص من الاعلى
للادنى فى النفس والجرح ومنهم من قال يقتص من النفس دون الجرح وعن مالك الروايتان والصواب كما يقتص من
النفس ان يقتص من الجرح فهذه هى حال العبيد مع الاحرار وأما حال العبيد بعضهم مع بعض فان للعلماء فيهم ثلاثة أقوال
: أحدها أن القصاص بينهم فى النفس وما دونها وهو قول الشافعى وجاعة وهو مروى عن عمر بن الخطاب وهو قول مالك
والقول الثانى انه لا قصاص بينهم لافى النفس ولا فى الجرح وانهم كالبهائم وهو قول الحسن وابن شبرمة وجاعة : والثالث
أن القصاص بينهم فى النفس دون ما دونها وبه قال ابو حنيفة والثورى وروى ذلك عن ابن مسعود وعمدة الفريق الاول
قوله تعالى والعبد بالعبد وعمدة الحنفية ما روى عن عمران بن الحصين أن عبد القوم فقراء قطع اذن عبد قوم اغنياء فأتوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتص منه فهذا هو حكم النفس **القول فى الجرح**
وأما الجرح فانه يشترط فيه ان يكون على وجه العمدة أعنى الجرح الذى يجب فيه القصاص والجرح لا يخلو ان يكون
يتلف جارحة من جوارح الجروح او لا يتلف فان كان مما لا يتلف جارحة فالعمد فيه هو ان يقصد ضربه على وجه القصد
بما يجرح غالباً وأما ان جرحه على وجه اللعب او بما لا يجرح به غالباً او على وجه الادب فيشبه ان يكون فيه الخلاف الذى
يقع فى القتل الذى يتولد عن الضرب فى اللعب والادب بما لا يقتل غالباً فان ابا حنيفة يعتبر بالآلة حتى يقول ان القاتل بالمثل لا يقتل
وهو شذوذ منه أعنى بالخلاف هل فيه القصاص او الدية ان كان الجرح مما فيه الدية وأما ان كان الجرح قد اتلف جارحة من
جوارح الجروح فمن شرط القصاص فيه العمدة ايضاً بالخلاف وفي تمييز العمدة من غير العمدة خلاف اما اذا ضربه
على العضو نفسه فقتله وضربه بالآلة تقطع العضو غالباً او ضربه على وجه النائرة فلا خلاف ان فيه القصاص وأما ان ضربه
بالطمة او سوط او ما اشبه ذلك مما الظاهر منه انه لم يقصد اتلاف العضو مثل ان يطمه فيفقا عينه فالذى عليه الجمهور انه
شبه العمدة ولا قصاص فيه وفيه الدية مغلظة فى ماله وهى رواية العراقيين عن مالك والمشهور فى المذهب أن ذلك عمد
وفيه القصاص الا فى الاب مع ابنه وذهب ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد الى أن شبه العمدة انما هو فى النفس لافى الجرح
وأما ان جرحه فأتلف عضواً على وجه اللعب ففيه قولان . أحدهما وجوب القصاص . والثاني فيه وما يجب على هذين
القولين ففيه القولان قيل الدية مغلظة وقيل دية الخطأ أعنى فيما فيه دية وكذلك اذا كان على وجه الادب ففيه الخلاف وأما
ما يجب فى جراح العمدة اذا وقعت على الشروط التى ذكرنا فهو القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وذلك فيما امكن
القصاص فيه منها وفيما وجد منه محل القصاص ولم يحش منه تلف النفس وانما صار وهذا لما روى أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رفع القود فى المأومة والمنقلة والجائفة فرأى مالك ومن قال بقوله ان هذا حكم ما كان فى معنى هذه من الجراح
التى هى متلف مثل كسر عظم الرقبة والصلب والصدر والفخذ وما اشبه ذلك وقد اختلف قول مالك فى المنقلة مرة قال
بالقصاص ومرة قال بالدية وكذلك الامر عند مالك فيما لا يمكن فيه التساوى فى القصاص مثل الاقتصاص من ذهاب بعض
النظر او بعض السمع ويمنع القصاص ايضاً عند مالك عدم المثل مثل ان يفتق اعشى عين بصير واختلفوا من هذا فى الاعور
يفقأ عين الصحيح عمد أفتل الجمهور ان احب الصحيح ان يستقيد منه فله القود واختلفوا اذا غفعا عن القود فقال قوم ان
احب فله الدية كاملة الف دينار وهو مذهب مالك وقيل ليس له الا نصف الدية وبه قال الشافعى وهو ايضاً منقول عن مالك
ويقول الشافعى قال ابن القاسم وبالتقوى الآخر قال المغيرة من اصحابه وابن دينار قال الكوفيون ليس للصحيح الذى بقيت
عينه الا القود او ما اصطلحوا عليه وقد قيل لا يستقيد من الاعور وعليه الدية كاملة روى هذا عن ابن المسيب وعن عثمان



وعمدة صاحب هذا القولان عين الاعور بمنزلة عيين فمن فقأ ما في واحدة فكأنه اقتص من اثنين في واحدة والى نحو هذا ذهب من رأى أنه اذا ترك القودان لدية كاملة يلزم حامل هذا القول الاستيذان ضرورة ومن قال بالقود وجعل الدية نصف الدية فهو احرز لاصله فتأمله فانه بين نفسه والله أعلم وأماهل المجر وحخير بين القصاص واخذ الدية أم ليس له الا القصاص فقط الا ان يصطنعنا على اخذ الدية فيه القولان عن مالك مثل القولين في القتل وكذلك احمد قولى مالك في الاعور بفقأ عين الصحيح أن الصحيح بخير بين ان يفقأ عين الاعور او ياخذ الدية الف دينار او خمس مائة على الاختلاف في ذلك

وأما متى يستقاد من الجرح **فمنه** مالك أنه لا يستقاد من جرح الابد اندماله وعند الشافعى على الفور قال الشافعى تمسك بالظاهر ومالك يأن يعتبر ما يؤول اليه امر الجرح مخافة ان ينضى الى اختلاف انفس واختلاف العلماء في المقتص من الجرح يموت المقتص منه من ذلك الجرح فقال مالك والشافعى وابو يوسف ومحمد لاشئ على المقتص وروى عن علي وعمر مثل ذلك وبه قال أحمد وابو ثور وداود وقال ابو حنيفة والثوري وابن ابي ليلى وجساعة اذا مات وجب على عاقلة المقتص الدية وقال بعضهم هي في ماله وقال عثمان البتي يسقط عنه من الدية قدر الجراحة التي اقتص منها وهو قول ابن مهود فعمدة الفريق الاول اجماعهم على أن السارق اذا مات من قطع يده انه لاشئ على الذي قطع يده وعمدة ابى حنيفة انه قتل خطأ فوجب فيه الدية ولا يقاد عند مالك في الحر الشديد ولا البرد الشديد ويؤخر ذلك مخافة ان يموت المقاد منه وقد قيل ان المسكان شرط في جواز انقصاص وهو غير المحرام فهذا هو حكم العمدة في الجنائيات على النفس وفي الجنائيات على اعضاء البدن وينبغي ان نصير الى حكم الخطا في ذلك ونبتدى بحكم الخطا في النفس

كتاب الديات في النفوس والاصل في هذا الباب قوله تعالى ومن قتل موماً خطأً فتنحرير رربة مومنة ودية مسامة الى اهله الا ان يصدقوا والديات تختلف في الشريعة بحسب اختلاف الدماء وبحسب اختلاف الذين تلزمهم الدية وتختلف ايضا بحسب العمد اذا رضى بها اما الفرقان واما من له القود على ما تقدم من الاختلاف والنظر في الدية هو في موجبها اعنى في اي قتل يجب ثم في نوعها وفي قدرها وفي الوقت الذي تجب فيه وعلى من تجب فاما في اى قتل تجب فانهم اتفقوا على انها تجب في قتل الخطا وفي العمد الذي يكون من غير مكاف مثل الجنون والصبي وفي العمد الذي تكون حرمة المقتول فيه ناقصة عن حرمة القاتل مثل الحر والعبد ومن قتل الخطا ما اتفقوا على انه خطأ ومنه ما اختلفوا فيه وقد تقدم صدر من ذلك وسيأتى بعده مثل اختلافهم في تضمين الرأكب والسائق والقائد وأما قدرها ونوعها فانهم اتفقوا على أن دية الحر المسلم على أهل الأبل مائة من الأبل وهي في مذهب مالك ثلاث ديات دية الخطا ودية العمد اذا قبلت ودية شبه العمد وهي عند مالك في الأشهر عنه مثل فعل المدلجى بابنه واما الشافعى فالدية عنده اثنان فقط مخففة ومغالطة فالمخففة دية الخطا والمغالطة دية العمد ودية شبه العمد واما ابو حنيفة فالديات عنده اثنان ايضا دية الخطا ودية شبه العمد وابس عنده دية في العمد وانما الواجب عنده في العمد ما اصطلاح عليه وهو حال عليه غير مؤجل وهو معنى قول مالك المشهور لانه اذا لم تلزمه الدية عنده الا باصطلاح فلا معنى لتسميتها دية الا ما روى عنهما انها تكون مؤجلة كدية الخطا فهذا يخرج حكمها عن حكم المسال المصطلح عليه ودية العمد عنده أربع وخمسون وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهو قول ابن شهاب وربيعه والدية المغالطة عنده اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفه وهي الحوامل ولا تكون للمغالطة عنده في المشهور الا في مثل فعل المدلجى بابنه وعند الشافعى انها تكون في شبه العمد اثلاثا ايضا وروى ذلك ايضا عن عمر وزيد بن ثابت

وقال ابو ثور الدية في الممد اذا عفا ولى الدم اخماساً كدية الخطا واختفوا في اسنان الابل في دية الخطا فقال مالك والشافعي هي اجناس عشرون ابنة مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون بن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة وهو مروى عن ابن شهاب وريسة وبه قال ابو حنيفة واصحابه اعني التخميس الا انهم جعلوا مكان ابن لبون ذكر ابن مخاض ذكر وروى عن ابن مسعود الوجهان جميعاً وروى عن سيدنا علي انه جعلها ارباعاً اسقط منها الخمس والعشرين بن لبون واليه ذهب عمر بن عبدالعزيز ولا حديث في ذلك مسند فدل على الاباحة والله اعلم كما قال ابو عمر بن عبد البر وخرج البخاري والترمذي عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في دية الخطا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض ذكر وعشرون بنت لبون وعشرون جذعة وعشرون حقة واعتل لهذا الحديث ابو عمر بانه مروى عن حنيفة بن مالك عن ابن مسعود وهو مجهول قال واحب الى في ذلك الرواية عن علي لانه لم يختلف في ذلك عليه كما اختلف على ابن مسعود فهذا هو مشهور اقاويلهم في الدية التي تكون من الابل على اهل الابل واما اهل الذهب والورق فاتهم اختلفوا ايضاً فيلجج من ذلك عليهم فقال مالك على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثناعشر الف درهم وقال اهل العراق على اهل الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي بمصر لا يؤخذ من اهل الذهب ولا من اهل الورق الا قيمة الابل بالغاً ما بلغت وقوله بالعراق مثل قول مالك وعمدة مالك تقويم عمر بن الخطاب المائة من الابل على اهل الذهب بالف دينار وعلى اهل الورق باثني عشر الف درهم وعمدة الحنفية مارووا ايضاً عن عمر انه قوم الدينار بعشرة دراهم واجمعهم على تقويم المثلقال بها في الزكاة واما الشافعي فيقول ان الاصل في الدية انما هو مائة بعير وعمر انما جعل فيها الف دينار على اهل الذهب واثنى عشر الف درهم على اهل الورق لان ذلك كان قيمة الابل من الذهب والورق في زمانه والحجة له ما روى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه قال كانت الديار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية اهل الكتاب على النصف من دية المسلمين قال فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال ان الابل قد غلت ففرضها عمر على اهل الورق اثنى عشر الف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة وتر لدية اهل الذمة لم يرفع فيها شيئاً واحتج بعض الناس لما لك لانه لو كان يقوم عمر بذلك دينا بدين لاجماعهم ان الدية في الخطا مؤجلة ثلاث سنين ومالك وابو حنيفة وجماعة متفقون على ان الدية لا تؤخذ الا من الابل او الذهب او الورق وقال يوسف ومحمد بن الحسين والفقهاء السبعة المديون يوضع على اهل الشاة الف شاة وعلى اهل البقر مائة بقرة وعلى اهل البرود مائة حلة وعمدتهم حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده المتقدم وما اسنده ابو بكر بن ابي شيبة عن عطاء بن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الدية على الناس في اموالهم ما كانت على اهل الابل مائة بعير وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل البقر مائة بقرة وعلى اهل البرود مائة حلة وما روى عن عمر بن عبد العزيز انه كتب الى الاجناد ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بعير قال فان كان الذي اصابه من الاعراب فديته من الابل لا يكلف الاعرابي الذهب ولا الورق فان لم يجد الاعرابي مائة من الابل ففدها من الشاة الف شاة ولان اهل العراق ايضاً روي عن عمر مثل حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نصاً وعمدة الفريق الاول انه لو جاز ان تقوم بالشاة والبقر لجاز ان يقوم بالطعام على اهل الطلح والخليل على اهل الخليل وهذا لا يقول به أحد والنظر في الدية كما قلت هو في نوعها وفي مقدارها وعلى من تجب وفيما تجب ومتى تجب. أما نوعها ومقدارها فقد تكلمنا فيه في الذكور الاحرار المسلمين وأما على من تجب فلا خلاف بينهم أن دية الخطا تجب على

على العاقلة وأنه حكم مخصوص من عموم قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ومن قوله عليه السلام لا ينجى
عابك ولا ينجى عليه وأما دية العمدة فجمهورهم على أنها ليست على العاقلة لما روى عن ابن عباس ولا يخالف له من
الصحابة أنه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافاً ولا صلحاً في عمد وجمهورهم على أنها لا تحمّل من أصاب نفسه خطأ
وشد الاوزاعي فقال من ذهب يضرب العدو فقتل نفسه فعلى عاقلة الدية وكذلك عندهم في قطع الاعضاء وروى عن
عمر أن رجلاً فقأ عين نفسه خطأ فاقضى له عمر بديتها على عاقلة واختلنوا في دية شبه العمدة وفي الدية المغالطة على
قولين واختلفوا في دية ما جناه المجنون والصبي علي من نجب فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة أنه كله يحمل على العاقلة وقال
الشافعي عمد الصبي في ماله ■ وسبب اختلافهم تردد فعل الصبي بين العمد والمخطئ فمن غاب عليه شبه العمدة أوجب الدية
في ماله ومن غلب عليه شبه المخطئ أوجبها على العاقلة وكذلك اختلفوا إذا اشترك في القتل عامد وصبي والذين أوجبوا
على العمد القصاص وعلى الصبي الدية اختلفوا على من تكون فقال الشافعي على أصله في مال الصبي وقال مالك على العاقلة
وأما أبو حنيفة فيرى ألا قصاص بينهما وأما متى نجب فأنهم اتفقوا على أن دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين وأما دية
العمدة فمطلحة إلا أن يصطلحوا على التأجيل وأما من هم العاقلة فإن جمهور الامام من أهل الحجاز اتفقوا على أن العاقلة هي القرابة
من قبل الأب وهم العصبة دون أهل الديوان وتحمل الموالى العقل عند جمهورهم إذا عجزت عنه العصبة إلا داود
فأنه لم ير الموالى عصبة وليس فيما يجب على واحد واحد منهم حد عند مالك وقال الشافعي علي الغنى دينار وعلى الفقير
نصف دينار وهي عند الشافعي مرتبة على القرابة بحسب قربهم فالأقرب من بنى أبيه ثم من بنى جده ثم من بنى
أبيه وقال أبو حنيفة وأصحابه العاقلة هم أهل ديوانه أن كان من أهل ديوان وعمدة أهل الحجاز أنه تعاقل الناس في
زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمان أبي بكر ولم يكن هنالك ديوان وإنما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب
واعتمد الكوفيون حديث جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا حلف في الاسلام وإنما حلف كان في
الجاهلية فلا يزيد الاسلام الاقوة وبالجملة فتمسكوا في ذلك بنحو تمسكهم في وجوب الولاية للحلفاء واختلفوا
في جنابة من لاعصية له ولا موالى وهم السائبة إذا جنوا خطأ هل يكون عليه عقل أم لا وإن كان فعلى من يكون
فقال من لم يجعل لهم موالى ليس على السائبة عقل وكذلك من لم يجعل العقل على الموالى وهو داود وأصحابه وقال من
جعل ولاء لم اعتقه عليه عقله وقال من جعل ولاء للمسلمين عقله في بيت المال ومن قال إن للسائبة أن يوالى من
شاء جعل عقله لمن والاه وكل هذه الأقاويل قد حكيت عن الساف والديات تختلف بحسب اختلاف المودى فيه والمؤثر
في نقصان الدية في الأنوثة والكفر والعبودية أما دية المرأة فأنهم اتفقوا على أنها على النصف من دية الرجل في النفس
فقط واختلفوا في مصادون النفس من الشجاعة والاعضاء على ماسياتي القول فيه في ديات الجروح والاعضاء وأما دية أهل
الذمة إذا قتلوا خطأ فإن العلماء في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن ديتهم على النصف من دية المسلم ذكرناهم على النصف من
ذكرنا المسلمين ونسأؤهم على النصف من نسأؤهم وبه قال مالك وعمر بن عبد العزيز وعلى هذا تكون دية جراحهم
على النصف من دية المسلمين والقول الثاني أن ديتهم ثلث دية المسلم وبه قال الشافعي وهو مروى عن عمر بن الخطاب وعثمان
بن عفان وقال به جماعة من التابعين والقول الثالث أن ديتهم مثل دية المسلمين وبه قال أبو حنيفة والثوري وجماعة وهو
مروى عن ابن مسعود وقدرى عن عمر وعثمان وقال به جماعة من التابعين فعمدة الفريق الأول ما روى عن عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال دية الكافر على النصف من دية المسلم وعمدة الحنفية عموم قوله تعالى

وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ونحر رقبته مومنة ومن السنة ما رواه معمر عن الزهري قال دية اليهودي والنصراني وكل ذمي مثل دية المسلم قال وكانت كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى حتى كان معاوية يجعل في بيت المال نصفها وأعطي أهل المقتول نصفها ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية وأبقى الذي جمعه معاوية في بيت المال قال الزهري فلم يقض لي أن اذكر بذلك عمر بن عبد العزيز فأخبره أن الدية قد كانت تامة لأهل الذمة وأما إذا قتل المبدخ خطأ أو عمداً على ما يرى القصاص فيه فقال قوم عليه قيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة ومحمد لا يتجاوز بقيمة العبد الدية وقالت طائفة من فقهاء الكوفة فيه الدية ولكن لا يبلغ به دية الحر ينقص منها شيئاً وعمدة الخفية أن الرق حال نقص فوجب ألا تزيد قيمته على دية الحر وعمدة من أوجب فيه الدية ولكن ناقصه عن دية الحر أنه مكلف ناقص فوجب أن يكون الحكم ناقصاً عن الحر لكن واحداً بالنوع أصله الحد في الزنا والقذف والحر والطلاق ولو قيل فيه أنها تكون على النصف من دية الحر لكان قولنا له وجه أعنى في دية الخطأ لكن لم يقبل به أحد وعمدة مالك أنه قال قد اتفقت فوجب فيه القيمة أصله سائر الأموال واختلف في الواجب في العبد على من يجب فقال أبو حنيفة هو على عاقلة القاتل وهو الأشهر عن الشافعي وقال مالك هو على القاتل نفسه وعمدة مالك تشبيه العبد بالعروض وعمدة الشافعي قياسه على الحر  ومما يدخل في هذا الباب  من أنواع الخطأ دية الجنين وذلك لأن سقوط الجنين عن الصرب ليس هو عمداً محضاً وإنما هو عمد في أمه محضاً وفيه والنظر في هذا الباب هو أيضاً في الواجب في ضرب الاجنة وفي صفة الجنين الذي يجب فيها الواجب وعلى من يجب وفي شروط الواجب فاما الاجنة فلهم اتفقوا على أن الواجب في جنين الحرة وجنين الامة من سيدها هو غرة فلما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة وغيره أن امرأتين من هذيل رمت أحدهما الأخرى فطرح جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة واتفقوا على أن قيمة الغرة الواجبة في ذلك عبد من رأى أن الغرة في ذلك محدودة بالقيمة وهو مذهب الجمهور وهي نصف عشر دية أمه الا من رأى أن الدية السكاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم قال دية الجنين خمس مائة درهم ومن رأى أنها اثنا عشر ألف درهم قال ست مائة درهم والذين لم يحدوا في ذلك حداً أو لم يحدوها من جهة القيمة وأجازوا إخراج قيمتها عنها قالوا الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغت وقال داود وأهل الظاهر كل ما وقع عليه اسم غرة أجزأ ولا يجوز في عنده القيمة في ذلك فيما أحسب واختلفوا في الواجب في جنين الامة وفي جنين السكتانية فذهب مالك والشافعي إلى أن في جنين الامة عشر قيمة أمه ذكر أو أنثى يوم يحنى عليه وقرى قوم بين الذكر والأنثى فقال قوم إن كان أنثى فيه عشر قيمة أمه وإن كان ذكر أعشر قيمته لو كان حياً وبه قال أبو حنيفة ولا خلاف عندهم أن جنين الامة إذا سقط حياً أن فيه قيمته وقال أبو يوسف في جنين الامة إذا سقط ميتاً منها ناقص من قيمة أمه وأما جنين الذمية فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة فيه عشر دية أمه لكن أبو حنيفة على أصله في أن دية الذمي دية المسلم والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم ومالك على أصله في أن دية الذمي نصف دية المسلم وأما صفة الجنين الذي يجب فيه فأنفقوا على أن من شرطه أن يخرج الجنين ميتاً ولا تموت أمه من الصرب واختلفوا إذا مات أمه من الصرب ثم سقط الجنين ميتاً فقال الشافعي ومالك لا شيء فيه وقال أشهب فيه الغرة وبه قال الليث وربيعة والزهري واختلفوا في هذا الباب في فروعه وهي الامة التي تدل على سقوطه حياً أو ميتاً فذهب مالك وأصحابه إلى أن علامة الحياة الاستهلال بالصباح أو البكاء وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأكثر الفقهاء كل ما علمت به الحياة في المادة من حركة أو عطاش أو تنفس

فاحكامه احكام الحي وهو الاظهر واختلفوا من هذا الباب في الحلقة التي توجب الغرة فقال مالك كلما طرحته من مضغة او علقه بما يعلم انه ولد فيه الغرة وقال الشافعي لاشئ فيه حتى تستبين الحلقة والاجودان يعتبر بفتح الروح فيه اعني ان يكون نجس فيه الغرة اذا علم ان الحياة قد كانت وجدت فيه واماعلى من نجس فانهم اختلفوا في ذلك فقالت طائفة منهم مالك والحسن بن حي والحسن البصري هي في مال الجاني وقال آخرون هي على العاقلة ومن قال بذلك الشافعي وابو حنيفة والثوري وجماعة وعمدتهم انها جناية خطأ فوجب على العاقلة وما روى ايضا عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب وبدار زوجها وولدها وامامك فشيها بديعة العمد اذ كان الضرب عمدا وامان نجس فقال مالك والشافعي وابو حنيفة هي لورثة الجنين وحكمها حكم الدية في انها مورثة وقال ربيعة والليث هي للام خاصة وذلك انهم شبهوا جنينها بمضو من اعضائها ومن الواجب الذي اختلفوا فيه في الجنين مع وجوب الغرة وجوب الكفارة فذهب الشافعي الى ان فيه الكفارة واجبة وذهب ابو حنيفة الى انه ليس فيه كفارة واستحسنها مالك ولم يوجبها فاما الشافعي فانه اوجبها لان الكفارة عنده واجبة في العمد والخطا واما ابو حنيفة فانه غلب عليه حكم العمد والكفارة لا تجب عنده في العمد وامامك فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد ونجس في الخطا وكان هذا مترددا عنده بين العمد والخطا استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها ومن انواع الخطا المختلف فيه اختلافهم في تضمين اراك والسائق والقائد فقال الجمهور هم ضامنون لما اصاب الدابة واحتجوا في ذلك بقضاء عمر على الذي اجرى فرسه فوطء آخر بالعقل وقال اهل الظاهر لا ضمان على احد في جرح العجماء واعتمدوا الاثر الثابت فيه عنه صلى الله عليه وسلم من حديث ابي هريرة انه قال عليه السلام جرح العجماء جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس فحمل الجمهور الحديث على انه اذا لم يكن للدابة اراك ولا سائق ولا قائد لانهم رواه اذا اصاب الدابة احد او عليها اراك او لها قائد او سائق فان اراك لها او السائق او القائد هو المصيب ولكن خطأ واختلف الجمهور فيما اصاب الدابة برجلها فقال مالك لاشئ فيه ان لم يفعل صاحب الدابة بالدابة شيئا يبعثها به على ان ترجح رجاءها وقال الشافعي يضمن الركب ما اصاب بيدها او برجلها وبه قال ابن شبرمة وابن ابي ليلى وسواهما بين الضمان برجلها او بغير رجلها وبه قال ابو حنيفة الا انه استثنى الرحمة بالرجل او بالذنب وربما احتج من لم يضمن رجل الدابة بما روى عنه صلى الله عليه وسلم الرجل جبار ولم يصح الحديث عند الشافعي ورده واقول العامة فيمن حفر بيرا للوقع فيه انسان متقاربة قال مالك ان حفر في موضع جرت العادة الحفر في مثله لم يضمن وان تعمى في الحفر ضمن وقال الليث ان حفر في ارض يملكها لم يضمن وإن حفر فيما لا يملك ضمن فحق ضمن فهو عنده من نوع الخطا وكذلك اختلفوا في الدابة الموقوفة فقال بعضهم ان اوقفها بحيث يجب له ان يوقفها لم يضمن وان لم يفعل ضمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يضمن على كل حال وليس يبرئه ان يربطها بموضع يجوز له ان يربطها فيه كالا يبريه ركوبها من ضمان ما اصابته وان كان الركب مباحا واختلفوا في الفارسين يصطدمان فيموت كل واحد منهما فقال مالك وابو حنيفة وجساعة علي كل واحد منهما دية الآخر وذلك على العاقلة وقال الشافعي وعثمان البتي على كل واحد منهما نصف دية صاحبه لان كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه واجمعوا على ان الطبيب اذا اخطأ لزمته الدية مثل ان يقطع الحشفة في الختان وما اشبه ذلك لانه في معنى الجاني خطأ وعن مالك رواية انه ليس عليه نية وذلك عنده اذا كان من اهل الطب ولا خلاف انه اذا لم يكن من اهل الطب انه يضمن لانه متعد وقد روى في ذلك مع الاجماع حديث عمرو بن شبيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قطب ولم يعلم منه قبل ذلك الطب فهو ضامن والدية فيها

أخطأه الطبيب عند الجمهور على العاقلة ومن أهل العلم من جعله في مال الطبيب ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنها في ماله على ظاهر حديث عمر بن شعيب ولا خلاف بينهم أن الكفارة التي نص الله عليها في قتل الحر خطأً واجبة واحتلفوا في قتل العمد هل فيه كفارة وفي قتل العبد خطأً فأوجبها مالك في قتل الحر فقط في الخطأ دون العمد وأوجبها الشافعي في العمد من طريق الأولى والأخرى وعند مالك أن العمد في هذا حكمه حكم الخطأ واختافوا في تغليظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال مالك وأبو حنيفة وابن أبي ليلى لا تغلظ الدية فيهما وقال الشافعي تغلظ فيهما في النفس وفي الجراح وروى عن القاسم بن محمد وابن شهاب وغيرهم أنه يزاد فيها مثل ثلثها وروي ذلك عن عمر وكذلك عند الشافعي من قتل ذارحم محرّم عمدة مالك وأبي حنيفة عموم الظاهر في توقيف الديات فمن ادعى ذلك تخصيصاً فعليه الدليل مع أنهم قد اجتمعوا على أنه لا تغلظ الكفارة فيمن قتل فيهما وعمدة الشافعي أن ذلك مروى عن عمرو وعثمان وابن عباس وإذا روى عن الصحابة شيء مخالف للقياس وجب حمل على التوقيف ووجه مخالفته للقياس أن التغلظ فيما وقع خطأً بعيد عن أصول الشرع وللفرق الثاني أن يقول أنه قد يتقدح في ذلك قياس ما ثبت في الشرع من تعظيم الحرم واختصاصه بضمان الصيد فيه

كتاب الديات فيما دون النفس

دون النفس هي شجاج واعضاء فلنبدأ بالقول في الشجاج والنظر في هذا الباب في محل الوجوب وشرطه وفي قدره الواجب وعلى من نجب ومتى نجب ولمن نجب فاما محل الوجوب فهي الشجاج او قطع الاعضاء والشجاج عشرة في اللغة والنقعه او لها الدامية وهي التي تدمي الجلد ثم الخارصة وهي التي تنشق الجلد ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تشقه ثم المتلاحة وهي التي اخذت في اللحم ثم السمحاق وهي التي تبلغ السمحاق وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم ويقال لها الماطاء بالمد والقصر ثم الموضحة وهي التي توضع العظم أي تكشفه ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المثقلة وهي التي يطير العظم منها ثم المامومة وهي التي تصل إلى الدماغ ثم الحافقة وهي التي تصل إلى الجوف وأسماء هذه الشجاج مختصة بما وقع بالوجه منها والراس دون سائر البدن واسم الجرح يختص بما وقع في البدن فهذه أسماء هذه الشجاج فأما أحكامها أعني الواجب فيها فاتفق العلماء على أن العقل واقع في عمد الموضحة ومادون الموضحة خطأ واتفقوا على أنه ليس فيها دون الموضحة خطأً عقلاً وإنما فيها حكومة قال بعضهم اجرة الطبيب الاماروى عن عمرو وعثمان انهما قضيا في السمحاق بنصف دية الموضحة وروى عن علي أنه قضى فيها بربع من الابل وروى عن زيد بن ثابت أنه قال في اندامية يعبر وفي الباضعة يعبران وفي المتلاحة ثلاثة أبعرة وفي السمحاق أربعة والجمهور من فقهاء الامصار على ما ذكرنا وذات الأصل في الجراح الحكومة الاما وقت فيه السنة حداً ومالك يعتبر في إلزام الحكومة فيما دون الموضحة أن تبرأ على شين والغير من فقهاء الامصار يلزم فيها الحكومة برئت على شين او لم تبرأ فهذه هي أحكام ما دون الموضحة * فأما الموضحة فجميع الفقهاء على أن فيها إذا كانت خطأً خمساً من الابل وثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه لعمر بن حزم ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس يعني من الابل واختلف العلماء في موضع الموضحة من الجسد بعد اتفاقهم على ما قلنا أعني على وجوب التقاص في العمد ووجوب الدية في الخطأ منها فقال مالك لا تكون الموضحة الا في جهة الراس والجهة والخدين واللحي الاعلى ولا تكون في اللحي الاسفل لانه في حكم المنق ولا في الانف واما الشافعي وأبو حنيفة فالموضحة عندهما في جميع الوجه والراس والجمهور على أنها لا تكون في الجسد وقال الليث وطائفة تكون الموضحة في الجنب وقال الاوزاعي إذا كانت في الجسد كانت على النصف

من ديتها في الوجه والراس وروى عن عمر انه قال في موضحة الجسد نصف عشر دية ذلك العضو وغلظ بعض العلماء في موضحة الوجه ثرا على شين فرأ فيها مثل نصف عقلها زائدا على عقلها وروى ذلك مالك عن سليمان بن يسار واضطرب قول مالك في ذلك فرت قال بقول سليمان بن يسار ومرة قال لا يزد فيها على عقلها شيء وبه قال الجمهور وقد قيل عن مالك انه قال اذا شئت الوجه كان فيها حكومة من غير توقيف ومعنى الحكومة عند مالك ما نقص من قيمته ان لو كان عبدا واما الهاشمة ففيها عند الجمهور عشر الدية وروى ذلك عن زيد بن ثابت ولا يخالف له من الصحابة وقال بعض العلماء الهاشمة هي المنقلة وشدة واما المنقلة فلا خلاف ان فيها عشر الدية فلا خلاف ان فيها عشر الدية ونصف العشر اذا كانت خطأ فاما اذا كانت عمدا فجمهور العلماء على ان ليس فيها قود لمساكن الخوف وحكي عن ابن الزبير انه أقاد منها ومن المأمومة واما الهانحة في العمدة وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس فيها قود ومن اجاز القود من المنقلة كان اخرى ان يجر ذلك من الهاشمة واما المأمومة فلا خلاف انه لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية الا ما حكي عن ابن الزبير وأما الجائفة فانفقوا على انها من جراح الجسد لان جراح الراس وانها لا يقاد منها وان فيها ثلث الدية وانها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن واختافوا اذا وقعت في غير ذلك من الاعضاء فنفذت الى تجويفه فحكي مالك عن سعيد بن المسيب ان في كل جراحة نافذة الى تجويف عضو من الاعضاء اى عضو كان ثلث دية ذلك العضو وحكى ابن شهاب انه كان لا يرى ذلك وهو الذي اختاره مالك لان القياس عنده في هذا لا يسوغ وانما عنده في ذلك الاجتهاد من غير توقيف واما سعيد فانه قال في ذلك على الجائفة على نحو ما روى عن عمر في موضحة الجسد واما الجراحات التي تقع في سائر الجسد فليس في الخطأ منها الاحكومة

القول في ديات الاعضاء والاصل فيها فيه من الاعضاء اذا قطع خطأ مال محدود وهو الذي
يسمى دية وكذلك من الجراحات والنفوس حديث عمرو بن حزم عن ابيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول ان في النفس مائة من الابل وفي الانف اذا استوعب جدعا مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلثها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل اصبع مائة من الابل وفي السن والموضحة خمس وكل هذا مجمع عليه الا السن والابهام فانهم اختلفوا فيها على ما سذكروه ومنها ما انفقوا عليه عما لم يذكرها هنا قياسا على ما ذكر فنقول ان العلماء اجمعوا على أن في الشفتين الدية كاملة والجمهور على ان في كل واحدة منهما نصف الدية وروى عن قوم من التابعين ان في السفلى ثلثي الدية لانها تحبس الطعام والشراب وبالجمل فان حركتها والمنفعة بها اعظم من حركة الشفة العليا وهو مذهب زيد بن ثابت وبالجمل فجماعة العلماء وايمه الفتوى متفقون على ان في كل زوج من الانسان الدية ما خلى الحاجبين وندي الرجل واختلفوا في الاذنين متى تكون فيهما الدية فقال الشافعي وابو حنيفة والثوري والليث اذا اصطلمتا كان فيهما اندية ولم يشترطوا ذهاب السمع بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة واما مالك فالجمهور عنده انه لا تجب في الاذنين الدية الا اذا ذهب سمعهما فان لم يذهب ففيه حكومة وروى عن ابي بكر انه قضى في الاذنين بخمس عشرة من الابل وقال انهما لا يضران السمع ويسترهما الشعر والعمامة وروى عن عمر وعلى وزيد انهم قضوا في الاذن اذا اصطلمت نصف الدية واما الجمهور من العلماء فلا خلاف عندهم ان في ذهاب السمع الدية واما الحاجبان ففيهما عند مالك والشافعي حكومة وقال ابو حنيفة فيهما الدية وكذلك في اشفار العين وليس عند مالك في ذلك الاحكومة وعمدة الحنفية ما روى عن ابن مسعود انه قال في كل اثنين من الانسان الدية وتشبيههما بما اجمعوا عليه من الاعضاء المثناة وعمدة مالك انه لا مجال فيه للقياس وانما طريقه التوقيف فاما ثبت من قبل السماع فيه دية فالاصل ان فيه حكومة

وايضافان الحواجب ليست اعضاءها منتفمة ولا قمل بين اعنى ضروريا في الخلقة واما الاجفان فقبل في كل جفن منها ربع
الدية وبه قال الشافعي والكوفي لانه لا بقاء للعين دون الاجفان وفي الجفنين الاسفلين عند غيرهما الثلث وفي الاعليين الثمانين
واجموعا على ان من اصاب من اطرافها اكثر من دية ان له ذلك مثل ان تصاب عيناه وانفه فله ديتان واما الاثنيان فاجتمعوا
ايضا على ان فيهما الدية وقال جميعهم ان في كل واحدة منهما نصف الدية الا ما روى عن سعيد بن المسيب انه قال في البيضة
اليسرى ثلثا الدية لان الولد يكون منها وفي اليمنى ثلث الدية فهذه مسائل الاعضاء المزوجة واما المفردة فان جمهورهم على
ان في اللسان خطئا الدية وذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وذلك اذا قطع كله او قطع منه ما يمنع الكلام فان لم يقطع
منه ما منع الكلام ففيه حكومة واختلوا في القصاص فيه عمدا فمنهم من لم يرفيه قصاصا ووجب الدية وهم مالك والشافعي
والكوفي لكن الشافعي يرى الدية في مال الجاني والكوفي ومالك على العاقلة وقال الليث وغيره في اللسان عمدا القصاص
وأما الاتق فاجمعوا على انه اذا اوعب جدعا على أن فيه الدية على ما في الحديث وسواء عند مالك ذهب الثم او لم يذهب
وعنده انه اذا ذهب أحدهما ففيه الدية وفي ذهاب أحدهما بعد الآخر الدية الكاملة واجمعوا على أن في الذكر الصحيح الذي
يكون به الوطء الدية كاملة واختلوا في ذكر العنين والخصى كما اختلوا في لسان الآخرس وفي اليد الشلاء فمنهم من جعل
فيها الدية ومنهم من جعل فيها حكومة ومنهم من قال في ذكر الخصى والعنين ثلث الدية والذي عاياه الجمهور ان فيه حكومة
وأقل ما يجب فيه الدية عند مالك قطع الحشفة ثم في باقي الذكر حكومة وأما عين الاور فلهما فيه قولان ، أحدهما ان فيه
الدية كاملة واليه ذهب مالك وجماعة من اهل المدينة وبه قال الليث وقضى به عمر بن عبدالعزيز وهو قول ابن عمر وقال
الشافعي وأبو حنيفة والثوري فيها نصف الدية كما في عين الصحيح وهو مروى عن جماعة من التابعين وعمدة الفريق الاول
أن العين الواحدة للاور بمنزلة العينين جميعا لغير الاور وعمدة الفريق الثاني حديث عمرو بن حزم أعنى عموم قوله
وفي العين نصف الدية وقياسا ايضا على اجماعهم انه ليس على من قطع يد من له يد واحدة الا نصف الدية فسبب اختلافهم
في هذا معارضة العموم للقياس ومعارضة القياس للقياس ومن احسن ما قيل فيمن ضرب عين رجل فاذهب بعض بصرها
ما روى من ذلك عن علي رضي الله عنه انه امر بالذي اصاب بصره بان عصبت عينه الصحيحة واعطى رجلا بيضة فانطلق
بها وهو ينظر اليها حتى لم يبصرها فخط عند اول ذلك خطأ في الارض ثم امر بعينه المنصبة فقصبت وقطعت الصحيحة واعطى
رجلا البيضة بعينها فانطلق بها وهو ينظر اليها حتى خفيت عنه فخط ايضا عند اول ما خفيت عنه في الموضع خطأ ثم علم
بين الخططين من المسافة وعلم مقدار ذلك من منتهى رؤية العين الصحيحة فاعطاه قدر ذلك من الدية ويختبر صدقه في مسافة
ادراك العين العلية والصحيحة بان يختبر ذلك منه مرارا شتى في موضع مختلفة فان خرجت مسافة تلك المواضع التي ذكر
واحدة عامنا انه صادق واختلف العلماء في الجناية على العين القائمة الشكل التي ذهب بصرها فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة
فيها حكومة وقال زيد بن ثابت فيها عشر الدية مائة دينار وحمل ذلك الشافعي على انه كان ذلك من زيد تقويما لا توقيفا وروى
عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس انهما قضيا في العين القائمة الشكل واليد الشلاء والسن السوداء في كل واحدة منها
ثلث الدية وقال مالك تتم دية السن باسودادها ثم في قاعها بعد اسودادها دية واختلف العلماء في الاور يفتأ عين الصحيح
عمدا فقال الجمهور ان احب فله القود وان عفا فله الدية قال قوم كاملة وقال قوم نصفها وبه قال الشافعي وابن القاسم وبكلى
القولين قال مالك وبالدية كاملة قال المغيرة من اصحابه وابن دينار وقال الكوفيون ليس للصحيح الذي فقت عينه الا القود
او ما اصطلحوا عليه وعمدة من رأى جميع الدية عليه اذا عفا عن القود انه يجب عليه دية ما ترك له وهي العين الموراء وهي دية

كاملة عند كثير من اهل العلم ومذهب عمرو وعثمان وابن عمر أن عين الاعور اذا فتمت وجب فيها الف دينار لانها في حقه في معنى العينين كليهما الا العين الواحدة فاذا تركها له وجبت عليه دينها وعمدة اولئك البقاء على الاصل أعنى أن في العين الواحدة نصف الدية وعمدة أبي حنيفة أن العمد ليس فيه دية محدودة وهذه المسئلة قد ذكرت في باب القود في الجراح وقال جمهور العلماء وإمامة الفتوى مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وغيرهم أن في كل اصبع عشرة من الابل وأن الاصابع في ذلك سواء وإن في كل اتملة ثلث العشر الاماله من الاصابع اتملتان كالابهام ففي اتملة خمس من الابل وعمدتهم في ذلك ما جاء في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وفي كل اصبع مما هنالك عشر من الابل وخرج عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الاصابع بعشر العشر وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس وهي عندهم على اهل الورق بحسب ما يرى واحداً خدمتهم في الدية من الورق فهي عندهم يرى انها اثنا عشر الف درهم عشرها وعند من يرى انها عشرة آلاف عشرها وروى عن السلف المتقدم اختلاف في عقل الاصابع فروى عن عمر بن الخطاب أنه قضى في الابهام والتي تليها بعقل نصف الدية وفي الوسطى بعشر فرائض وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست وروى عن مجاهد أنه قال في الابهام خمسة عشر من الابل وفي التي تليها عشرون وفي الوسطى عشرون وفي التي تليها عان وفي الخنصر سبع وأما الرقوة والضلع ففيه ما عند جمهور فقهاء الامصار حكومة وروى عن بعض السلف فيها توقيت وروى عن مالك أن عمر بن الخطاب قضى في الضرس بجمل والضلع بجمل وفي الرقوة بجمل وقال سعيد بن جبير في الرقوة بغير ان وقال قتادة اربعة ابعرة وعمدة فقهاء الامصار أن ما لم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم توقيف فليس فيه الاحكومة وجمهور فقهاء الامصار على أن في كل سن من اسنان الفم خمساً من الابل وبه قال ابن عباس وروى مالك عن عمر أنه قضى في الضرس بجمل وذلك فيما لم يكن منهافي مة الفم وأما التي في مقدم الفم فلا خلاف أن فيها خمساً من الابل وقال سعيد بن المسيب في الاضراس بغير ان وروى عن مالك أن مروان بن الحارث اعترض في ذلك على ابن عباس فقال تجعل مقدم الاسنان مثل الاضراس فقال ابن عباس لو لم يعتبر ذلك الا بالاصابع عقابها سواء عمدتها لجمهور في ذلك ما ثبت عن النبي عليه السلام أنه قال في السن خمس وذلك من حديث عمرو بن حزم عن ابيه عن جده واسم السن ينطق على التي في مقدم الفم ومؤخره وتشبيهها بالاصابع التي استوت دينها وان اختلفت منافعها وعمدة من خائف بينهم ان الشرع يوجب فيه تفاضل الديات لتفاضل الاعضاء مع انه يشبه ان يكون من صار الى ذلك من الصدر الاول انما صار اليه عن توقيف وجميع هذه الاعضاء التي تثبت الدية فيها خطلاتها في القود في قطع ما قطع وقلع ما قلع واختلفوا في كسر ما كسر منها مثل الساق والذراع هل فيه قودام لا فذهب مالك الى احبابه الى ان القود في كسر جميع العظام الا الفخذ والصاب وقال الشافعي والليث لا قصاص في عظم من العظام يكسر وبه قال أبو حنيفة الا انه استثنى السن وروى عن ابن عباس انه لا قصاص في عظم وكذلك عن عمر قال ابو عمر بن عبد البر ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم اقاد في السن المكسورة من حديث انس قال وقد روي من حديث آخر أن النبي عليه السلام لم يقدم من العظم المقطوع في غير الفخذ الا انه ليس بالقوى وروى عن مالك أن بابكر بن محمد بن عمرو بن حزم اقاد من كسر الفخذ وانفقوا على ان دية المرأة نصف دية الرجل في النفس واختلفوا في ديات الشجاج واعضاءها فقال جمهور فقهاء المدينة تساوى المرأة الرجل في عقابها من الشجاج والاعضاء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا بلغت ثلث الدية عادت دينها الى النصف من دية الرجل أعنى دية اعضائها من اعضائها مثال ذلك ان في كل اصبع من اصابعها عشرة من الابل وفي اثنين منها عشرون وفي ثلاثة ثلاثون وفي اربعة عشرون وبه قال مالك واحبابه والليث بن سعد ورواه مالك عن سعيد بن

المسيب وعن عمرو بن الزبير وهو قول زيد بن ثابت ومذهب عمر بن عبد العزيز وقالت طائفة بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل الى الموضحة ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل وهو الاشهر من قول ابن مسعود وهو مروى عن عثمان وبه قال شريح وجماعة وقال قوم بل دية المرأة في جراحها واطرافها على النصف من دية الرجل في قليل ذلك وكثيره وهو قول علي رضي الله عنه وروى ذلك عن ابن مسعود الا ان الاشهر عنه هو ما ذكرناه اولاً وهذا القول قال ابو حنيفة والشافعي والثوري وعمدة قائل هذا القول ان الاصل هو ان دية المرأة نصف دية الرجل فواجب التمسك بهذا الاصل حتى ياتي دليل من السماع الثابت اذ القياس في الديات لا يجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفاً للقياس ولذلك قال ربعة لسعيد ما بقي ذكره منه ولا اعتماداً للطائفة الاولى الامراسل وما روى عن سعيد بن المسيب حين سألته ربعة بن ابي عبد الرحمن كم في اربع من اصابعها قال عشرون قلت حين عظم جرحها واشتدت بايتها نقص عقلها قال اعراقى انت قلت بل عالم مثبت او جاهل متعلم قال هي السنة روى أيضاً عن النبي عليه السلام من مرسل عمرو بن شعيب عن ابيه وعكرمة وقدر أقوم أن قول الصحابي اذا خالف القياس وجب العمل به لانه يعلم انه لم يترك القول به الا عن توقيف لكن في هذا ضعف اذا كان يمكن ان يترك القول به اما انه لا يري القياس او اما لانه عارضه في ذلك قياس ثان أو قل في ذلك غيره فهذه حال ديات جراح الاخراج والجنابة على اعضاءهم الذكور منهم والانات وأما جراح العبد وقطع اعضاءهم فان العلماء اختلفوا فيها على قولين فمنهم من رأى أن في جراحهم وقطع اعضاءهم مانقص من ثمن العبد ومنهم من رأى أن الواجب في ذلك من قيمته قدر ما في ذلك الجرح من دية فيكون في موضحته نصف عشر قيمته وفي عينه نصف قيمته وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو قول عمر وعلى وقال مالك يعتبر في ذلك كله ما نقص من ثمنه الا موضحته ومنقلته وما ومته ففيها من ثمنه قدر ما فيها في الحر من دية وعمدة الفريق الاول تشبيهه بالعروض وعمدة الفريق الثاني تشبيهه بالحر اذ هو مسلم ومكلف ولا خلاف بينهم أن دية الخطاء من هذه اذا جاوزت الثلث على العاقلة واختلف في ادون ذلك فقال مالك وفقهاء المدينة السبعة وجماعة ان العاقلة لا تحمل من ذلك الا الثلث فيازاد وقال ابو حنيفة تحمل من ذلك العشر فما فوقه من الدية الكاملة وقال الثوري وابن شبرمة الموضحة فيازاد على العاقلة وقال الشافعي وعثمان البتي تحمل العاقلة القليل والكثير من دية الخطا وعمدة الشافعي هي ان الاصل هو ان العاقلة هي التي تحمل دية الخطا فمن خصص من ذلك شيئاً فعليه الدليل ولا عمدة للفريق المتقدم إلا أن ذلك معمول به ومشهور هنا انقضى هذا الكتاب والمحمد لله حق حمده

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب القسامة

اختلف العلماء في القسامة في اربعة مواضع تجري مجرى الاصول لفروع هذا الباب . المسئلة الاولى هل يجب الحكم بالقسامة أم لا : الثانية اذا قننا بوجوبها هل يجب بها الدم او الدية أو رفع مجرد الدعوى : المسئلة الثالثة هل يبدأ بالايان فيها المدعون او المدعي عليهم وكم عدداً الحالفين من الاولياء . المسئلة الرابعة فيما يمدلون بما يجب به ان يبدأ المدعون بالايان

المسئلة الاولى — أما وجوب الحكم بها على الجملة فقال به جمهور فقهاء الامصار مالك والشافعي وأبو حنيفة واحمد وسفيان وداود وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الامصار وقالت طائفة من العلماء سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن علية لا يجوز الحكم بها وعمدة الجمهور ما ثبت عنه عليه السلام من حديث حويصة ومحيصة وهو

وهو حديث متفق على صحته من اهل الحديث الا انهم يختلفون في الفاظه على ما سيأتي بعد وعمدة الفريق الثاني لوجوب الحكم بها أن القسامة مخالفة لاصول الشرع المجمع على صحتهما فمنها أن الاصل في الشرع الايخلاف أحد الاعلى ما علم قطعاً أو شاهداً حساً وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم ولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قديكون في بلدوا القتل في بلد آخر ولذلك روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز ابرز سريره يوماً للناس ثم اذن لهم فدخلوا عليه فقال ما تقولون في القسامة فاضب القوم وقالوا نقول ان القسامة القود بها حق قد اقاد بها الخلفاء فقال ما تقول يا ابا قلابة ونصبت للناس فقلت يا أمير المؤمنين عندك اشرف العرب ورؤساء الاجناد أرايت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل أنه زنا بدمشق ولم يروها كنت ترجه قال لا قلت أرايت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك على رجل أنه سرق بمحصر ولم يروه كنت تقطعه قال لا وفي بعض الروايات قلت فاباهم اذا شهدوا انه قتل بارض كذا وهم عندك اقدت بشهادتهم قال فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة انهم ان اقاموا شاهدي عدل ان فلان قتل فاقده ولا يقتل بشهادة الحسين الذين أقسموا قالوا ومنها ان من الاصول ان الايمان ليس لها تأثير في اشاطة الدماء ومنها ان من الاصول ان البيئة على من ادعى واليمين على من انكر ومن حججهم انهم لم يروا في تلك الاحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وانما كانت حكماً جاهلياً فتلطفت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليرهم كيف لا يلزم الحكم بها على اصول الاسلام ولذلك قال لهم ايتلفسون خمسين يميناً أعني لولاة الدم وهم الانصار قالوا كيف نخلف ولم نشاهد قال فيخلف لكم اليهود قالوا كيف يقبل ايمان قوم كفار قالوا فلو كانت السنة ان يخلفوا وإن لم يشهدوا لقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة قال واذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة والتاويل يتطرق اليها فصرها بالتاويل الى الاصول أولى وأما القائلون بها وبخاصة مالك فرآ أن سنة القسامة سنة مفردة بنفسها مخصوصة للاصول كسائر السنن المختصة وزعم ان العلة في ذلك حوطة الدماء وذلك ان القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه ليكون القاتل ايتجري بالقتل مواضع الخلووات جعلت هذه السنة حفظاً للدماء لكن هذه العلة تدخل عليه في قطاع الطريق والاباق والمراق وذلك ان السارق تعمس الشهادة عليه وكذلك قاطع الطريق فلهاذا اجاز مالك شهادة المسلوبين على السالين مع مخالفة ذلك للاصول وذلك ان المسلوبين مدعون على سابعهم والله اعلم

المسألة الثانية اختلف العلماء القائلون بالقسامة فيما يجب بها فقال مالك وأحمد يستحق بها الدم في العمد والدية في الخطأ وقال الشافعي والثوري وجماعة تستحق بها الدية فقط وقال بعض الكوفيين لا يستحق بها إلا رفع الدعوى على الاصل في ان اليمين انما تجب على المدعي عليه وقال بعضهم بل بخلف المدعي عليه ويغرم الدية فعلى هذا انما يستحق منها رفع القود فقط فيكون فيما يستحق المقتسمون أربعة أقوال فعمدة مالك ومن قال بقوله ما رواه من حديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي خثمة وفيه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تخلفون وتستحقون دم صاحبكم وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن بشار وفيه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تخلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم او قاتلكم واما عمدة من أوجب بها الدية فقط فهو ان الايمان توجد لها تأثير في استحقاق الاموال أعني في الشرع مثل ما ثبت من الحكم في الاموال باليمين والشاهد ومنه ما يجب المالك بكنول المدعي عليه او بالكنول وقاها على المدعي عند من يقول بقلب اليمين مع التكنول مع ان حديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف لان رجل مجهول لم يرو عنه غير مالك وقيل فيه أيضاً انه لم يسمع من سهل وحديث بشير بن بشار قد اختلف في اسناده فإسناده مالك واسنده غيره قال القاضي يشبه ان تكون هذه العلة هي السبب في ان لم يخرج البخاري هذين الحديثين واعتضد عندهم القياس في ذلك بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لا قود

بالقسامة ولكن يستحق بها الدية واما الذين قالوا انه تستحق بهادف الدعوى فقط فعهدهم ان الاصل هو ان الايمان على المدعي عليه والا حديث التي تذكرها فيما بعد ان شاء الله **المسئلة الثالثة** واختاف القائلون بالقسامة اعني الذين قالوا انها يستوجب بها مال او دم فيمن يبدأ بالايمان بالحسين علي ما ورد في الآثار فقال الشافعي واحد وداود بن علي وغيرهم يبدأ المدعون وقال فقهاء الكوفة والبصرة وكثير من اهل المدينة بل يبدأ المدعي عليهم بالايمان وعمدة من بدأ المدعين حديث مالك عن ابن ابي ليلى عن سهل بن ابي خثمة ومرسله عن بشير بن بشار وعمدة من رأى التبدية بالمدعي عليهم ماخرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطاءى عن بشير بن بشار ان رجلا من الانصار يقال له سهيل بن خثمة وفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تأنون بالبينه على من قتله قالوا ما لنا بينة قالوا فيحلفون لكم قالوا ما رضى بايمانهم وذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة بغير من ابل الصدقة قال القاضي وهذا نص في انه لا يستوجب بالايمان الحسين الا رفع الدعوى فقط واحتجوا ايضا بما خرجه ابو داود ايضا عن ابي سامة بن ابي عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من كبراء الانصار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود وبداهم يحلف منكم خمسون رجلا وخمسين يمينا فابوا فقال للانصار احلفوا فقالوا انخلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية على يهود لانه وجد بين اظهرهم وبهذا تمسك من جعل اليمين في حق المدعي عليهم والزهم القرم مع ذلك وهو حديث صحيح الاسناد لانه رواه الثقات عن الزهري عن ابي سامة وروى الكوفيون ذلك عن عمر اعني انه قضى على المدعي عليهم باليمين الدية وخرج مثله ايضا من تسمية اليهود بالايمان عن رافع بن خديج واجتج هؤلاء القوم على مالك بما روى عن ابن شهاب الزهري عن سليمان بن يسار وعمران بن مالن عن ابن الخطاب قال للجهني الذي ادعي دم واه على رجل من بني سعد وكان اجري فرسه فوطي على اصبع الجهني فترى فيها نقات فقال عمر للذي ادعي عليهم تحلفون بالله خمسين يمينا مامات منها فابوا ان يحلفوا وتخرجوا فقال للمدعين احلفوا فابوا فقضى عليهم بشرط الدية قالوا واحدتنا هذه اولى من التي روى فيها تسمية المدعين بالايمان لان الاصل شاهد لاحادتنا من ان اليمين على المدعي عليه ثابتة **المسئلة الرابعة** وهي موجب القسامة عند القائلين بها اجمع جمهور العلماء القائلون بها انها لا تجب الا بشبهة واختلفوا في الشبهة ما هي فقال الشافعي اذا كانت الشبهة في معنى الشبهة التي قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة وهو ان يوجد قتل في محلة قوم لا يخالطهم غيرهم وبين اولئك القوم وبين قوم المقتول عداوة كما كانت العداوة بين الانصار واليهود وكانت خبير دار اليهود مختصة بهم ووجد فيها القتل من الانصار قال وكذلك لو وجد في ناحية قتل والى جانبه رجل مختضب بالدم وكذلك لو دخل على نفر بيت فوجد بينهم قتيلا وما اشبه هذه الشبهة مما يغلب على ظن الحكم ان المدعي محق لقيام تلك الشبهة وقال مالك بخوم هذا اعني ان القسامة لا تجب الا بلوث والشاهد الواحد عنده اذا كان عدلا لو توافق عند اصحابه واختلفوا اذا لم يكن عدلا وكذلك وافق الشافعي في قرينة الحال المخيلة مثل ان يوجد قتل متشظا بدمه وبقره انسان بيده حديدة مدماة الا ان مالكا يرى ان وجود القتل في المحلة ليس لوثا وان كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتل وبين اهل المحلة واذا كان ذلك كذلك لم يبق هاهنا شيء يجب ان يكون اصلا لاشتراط اللوث في وجوبها ولذلك لم يقل بها قوم وقال ابو حنيفة وصاحبه اذا وجد قتل في محلة قوم وبه اثر وجبت القسامة على اهل المحلة ومن اهل العلم من اوجب القسامة بنفس وجود القتل في المحلة دون سائر الشرائط التي اشترط الشافعي ودون وجود الاثر بالقتيل الذي اشترطه ابو حنيفة وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وقال به الزهري وجماعة من التابعين وهو مذهب ابن حزم قال القسامة يجب متى وجد

قيل لا يعرف من قتله ايها وجد فادعي ولادة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا فان هم حلفوا على العمد فالقود وان حلفوا على الخطا فالدية وليس يحلف عنده اقل من خمسين رجلا وقال داود لا اقضي بالقسامة الا في مثل السبب الذي قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الامصار القائلين بالقسامة فجعلوا قول المقتول فلان قتلني لوئا بوجوب القسامة وقال كل قاتل بما غلب على ظنه انه شبهة توجب القسامة ولمكان الشبه رأ تبدة المدعين بالايمان من رأ ذلك منهم فان الشبه عندهما لك تنقل اليمين من المدعي عليه الى المدعي اذ سبب تمايق الشرع عنده باليمين بالمدعي عليه انما هو اقوة شبهته فيما ينفيه عن نفسه واما القول بان نفس الدعوى شبهة فضعيف ومفارق للاصول والنص لقوله عليه السلام لو عطي الناس بدعواهم لادعي قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه وهو حديث ثابت من حديث ابن عباس وخرجه مسلم في صحيحه وما احتجت به المسالكية من قصة بقرة بني اسرائيل فضعيف لان التصديق هنالك استنزال الفعل الحارق للعادة واختلف الذين اوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها اكثر من واحد فقال مالك لا تكون القسامة الا على واحد وبه قال احمد بن حنبل وقال اشهب يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد يمينه الاولياء وهو ضعيف وقال المقيرة المخزومي كل من اقسم عليه قتل وقال مالك والليث اذا شهد اثنان عدلان ان انسانا ضرب آخر وبقي المضروب اياما بعد الضرب ثم مات اقسم اولياء المضروب انه مات من ذلك الضرب وقيد به وهذا كله ضعيف واختلفوا في القسامة في العبد فبعض اثبتها وبه قال ابو حنيفة تشبيها بالحر وبعض نفاها تشبيها بالهيمة وبها قال مالك والدية عندهم فيها في مال القاتل ولا يحلف فيها اقل من خمسين رجلا خمسين يمينا عند مالك ولا يحلف عنده اقل من اثنين في الدم ويحلف الواحد في الخطا وان نكل عنده احد من ولادة الدم بطل القود وصحت الدية في حق من لم ينكل أعنى حقه منها وقال الزمري ان نكل منهم احد بطلت الدية في حق الجميع وفروع هذا الباب كثيرة قال القاضي والقول في القسامة هو داخل فيما ثبت به الدماء وهو في الحقيقة جزء من كتاب لا قضية ولكن ذكرناه هنا على عادتهم وذلك انه اذا ورد قضاء خاص بمنس من اجناس الاموال الشرعية راوا ان الاولى ان تذكر في ذلك الجنس واما القضاء الذي يعبر اكثر من جنس واحد من اجناس الاشياء التي يقع فيها القضاء فيذكرونها في كتاب الاقضية وقد تجدهم يفعلون الامرين جميعا كما فعل مالك في الموطا فانه ساق فيه الاقضية من كل كتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الحد في الزنا

والنظر في اصول هذا الكتاب في حد الزنا وفي اصناف الزناة وفي العقوبات لكل صنف صنف منهم وفيما ثبت به هذه الفاحشة

الباب الاول في حد الزنا وهو كل وطئ وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الاسلام وان كانوا اختلفوا فيما هو شبهة تدرك الحدود مما ليس بشبهة دارنة وفي ذلك مسائل تذكر منها أشهرها فمنها الامة يقع عليها الرجل وله فيها شرك فقل مالك يدرأ عنه الحد وان ولدت الحقة الولد به وقومت عليه وبه قال ابو حنيفة وقال بعضهم يعزروا قال ابو ثور عليه الحد كاملا اذا علم الحرمة وحجة الجماعة قوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات والذين درعوا الحدود واختلفوا اهل يلزمه من صدق المثل بقدر نصيبه ام لا يلزم وسبب الخلاف هل ذلك الذي يملك منها يغلب حكمه على الجزء الذي لا يملك ام حكم الذي لا يملك يغلب على حكم الذي يملك فان حكم ما

ملك الحماية وحكم ما لم يملك الحرية ومنها اختلافهم في الرجل المجاهد بيطاً جارية من المغنم فقال قوم عليه الحد ودراً قوم عنه الحد وهو شبه والسبب في هذه وفي التي قبلها واحد والله اعلم ومنها ان يحل رجل لرجل وطه خادمه فقال مالك يدراغنه الحد وقال غيره يمزرو قال بعض الناس بل هي هبة مقبوضة والرقبة تابعة للفرج ومنها الرجل يقع على جارية ابنته او ابنته فقال الجمهور لا حد عليه لقوله عليه السلام لرجل خاطبه انت ومالك لابيك ولقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بالولد ولا جماعهم على انه لا يقطع فيما سرق من مال ولده ولذلك قالوا تقوم عليه حملت ام لم تحمل لانها قد حرمت على ابنه فكانه استهلكها ومن الحجة لهم ايضا اجماعهم على أن الاب لو قتل ابن ابنته لم يكن للابن ان يقتص من ابنته وكذلك كل من كان الابن له ولياً ومنها الرجل بيط جارية زوجته اختلف العلماء فيه على أربعة أقوال فقال مالك والجمهور عليه الحد كاملاً وقالت طائفة ليس عليه الحد وتقوم عليه في غيرها لزوجته ان كانت طاو عته وان كان استكرها قومت عليه وهي حرة وبه قال أحمد واسحاق وهو قول ابن مسعود الاول وهو قول عمر ورواه مالك في الموطأ قال قوم عليه مائة جلدة فقط سواء كان محصناً او ثيباً وقال قوم عليه التعزير فعمدة من اوجب عليه الحد انه وطئ دون ملك تام ولا شركة ملك ولا نكاح فوجب الحد وعمدة من درأ الحد ما ثبت ان رسول الله عليه السلام قضى في رجل وطئ جارية امرأته انه ان كان استكرها فهي حرة وعليه مثلها لسيدها وان كانت طاو عته فهي له وعليه لسيدها مثلها وايضاً فان له شبهة في مالها بدليل قوله عليه السلام تنكح المرأة لثلاث فذكر مالها ويقوي هذا المعنى على أصل من يرى ان المرأة محجور عليها من زوجها فيما فوق الثلث او في الثلث فما فوقه وهو مذهب مالك ومنها ما يراه أبو حنيفة من درأ الحد عن وطئ المستاجرة والجمهور على خلاف ذلك وقوله في ذلك ضعيف ومرغوب عنه وكأنه رأى ان هذه النفقة اشبهت سائر المنافع التي احتاج رعا عليها فدخلت الشبهة ومنها درأ الحد عن امتنع اختلف فيه ايضا وبالجملة فالانكحة النائدة داخلة في هذا الباب واكثرها عند مالك تدراً الحد الا ما انعم منها على شخص مؤبد التحريم بالقرابة مثل الام وما أشبه ذلك مما لا يعذريه بالجلل


الباب الثاني

والزناة الذين تختلف فيهم العقوبة باختلافهم أربعة اصناف محضون نيب وابكار وأحرار وعبيد وذكر روايات والحدود الاسلامية ثلاثة رجم وجلد وتغريب فاما الثيب الاحرار المحضون فان المسلمين أجمعوا على أن حدهم الرجم الا فرقة من اهل الاهواء فانهم رأوا ان حد كل زان الجلد وانما صار الجمهور للرجم لثبوت أحاديث الرجم فخصوا الكتاب بالسنة أعنى قوله تعالى الزانية والزاني الآية واختلفوا في موضعين احدهما هل يجلدون مع الرجم ام لا والموضع الثاني في شروط الاحصان أما المسئلة الاولى فان العلماء اختلفوا هل يجلدون وجب عليه الرجم قبل الرجم ام لا فقال الجمهور لا يجلدون على من وجب عليه الرجم وقال الحسن البصري واسحاق واحمد وداود والزاني المحصن يجلد ثم يرحم عمدة الجمهور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ورجم امرأة من جهينة ورجم يهوديين وامرأة من عامر من الازد كل ذلك مخرج في الصحاح ولم يرو أنه يجلد واحداً منهم ومن جهة المعنى ان الحد الا صغر ينطوي في الحب الا كبر وذلك ان الحد انما وضع للزجر فلا تأثير في الزجر للضرب مع الرجم وعمدة الفريق الثاني عموم قوله تعالى الزانية والزاني فجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فلم يخص محصن من غير محصن واحتجوا ايضاً بحديث علي رضي الله عنه خرجه مسلم وغيره ان علياً رضي الله عنه جلد شرابة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسوله وحديث عبادة بن الصامت وفيه ان النبي عليه السلام قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة واما الاحصان

فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم واختلّفوا في شروطه فقال مالك البلوغ والاسلام والحرية والوطء في عقد صحيح وحالة جاز فيها الوطء والوطء المحظور هو عند الوطء في الحيض أو في الصيام فإذا زنا بعد الوطء الذي هو بهذه الصفة وهو بهذه الصفات فحده عنده الرجم ووافق أبو حنيفة مالكاً في هذه الشروط إلا في الوطء المحظور واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين أعني أن يكون الزاني والزانية حريين ولم يشترط الاسلام الشافعي وعمدة الشافعي ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر وهو حديث متفق أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية واليهودية الذين زنيا إذا رفع اليه امرها اليهود والله تعالى يقول وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط وعمدة مالك من طريق المعنى أن الاحصان عنده فضيلة ولا فضيلة مع عدم الاسلام وهذا مبناه على أن الوطء في نكاح صحيح هو مندوب اليه فهذا هو حكم الثيب وأما الابكار فإن المسلمين أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واختلّفوا في التعريب مع الجلد فقال أبو حنيفة وأصحابه لا تعريب أصلاً وقال الشافعي لا بد من التعريب مع الجلد لكل زان ذكر كان أو أنثى حرّاً كان أو عبداً وقال مالك يعرب الرجل ولا تعرب المرأة وبه قال الاوزاعي ولا تعريب عند مالك على العبيد فعمدة من أوجب التعريب على الاطلاق حديث عبادة بن الصامت المتقدم وفيه السكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام وكذلك ما خرج أهل الصحاح عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما قالان إن رجلاً من الأعراب أتى النبي عليه السلام قال يا رسول الله أنشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله فقال الخضم وهو أفقه منه نعم أقض بيننا بكتاب الله وإيذن لي أن نتكلم فقال له النبي قل قال ابن أبي كان عسيفاً على هذا فزنا بامرأته وإنّي أخبرت أن علي ابن أبي الرجم فافتديته بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابن أبي جلد مائة وتعريب عام وإن علي امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقضي بينكما بكتاب الله أما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتعريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فتداعى عليها أنيس فاعترفت فأمر النبي عليه السلام بها فرجمت ومن خصص المرأة من هذا العموم فأنما خصصه بالقياس لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغيرة لأكثر من الزنا وهذا من القياس المرسل أعني المصاحي الذي كثيراً ما يقول به مالك وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب وهو يبيّن على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ وإنه ليس ينسخ الكتاب بإخبار الاحاد ورووا عن عمر وغيره أنه حد ولم يعرب وروى عن الكوفيين عن أبي بكر وعمر أنهم غربوا وأما حكم العبيد في هذه الفاحشة فإن العبيد صنفان ذكر روايات أما الاناث فإن العلماء اجمعوا على أن الامة إذا تزوجت وزنت إن حدّها خمسون جلدة لقوله تعالى فإذا احصن فإن اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واختلّفوا إذا لم تزوج فقال جمهور فقهاء الامصار حدّها خمسون جلدة وقالت طائفة لا حد عليها وإنما عليها تعزير فقط وروى ذلك عن عمر بن الخطاب * والسبب في اختلافهم الاشتراك الذي في اسم الاحصان في قوله تعالى فإذا احصن فمن فهم من الاحصان الزوج وقال بدليل الخطاب قال لا تجلد الغير المتزوجة ومن فهم من الاحصان الاسلام جعله عاماً في المتزوجة وغيرها واحتج من لم ير على المتزوجة حداً بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن النبي عليه السلام سئل عن الامة إذا زنت ولم تحصن فقال أن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم يبعوها ولو بظفير وأما الذكور من العبيد فقهاء الامصار على أن حد العبد نصف حد الحر قياساً على الامة وقال أهل الظاهر بل حد مائة جلدة مصيراً إلى عموم قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولم يخص حرّاً من عبداً وهذا القول في اصناف الحدود واصناف الحدودين والشرائط الموجبة للحد في واحد واحد منهم ويتعلق بهذا القول

في كيفية الحدود وفي وقتها فاما كيفيتها فمن مشهور المسائل الواقعة في هذا الجنس اختلافهم في الحفر للمرجوم فقالت طائفة يحفر له وروي ذلك عن علي في شراحة الهمدانية حين امر بريحها وبه قال ابو ثور وفيه فلما كان يوم الجمعة اخرجها فحفر لها حفيرة فادخلت فيها واحد الناس بهائمونها فقال ليس هاكذا الرجم اني اخاف ان يصيب بمضكم بعضاً ولكن صفوا كما تصفون في الصلاة ثم قال الرجم رجم سرور رجم علانية فما كان منه باقرار فاول من رجم الامام ثم الناس وما كان بينة فاول من رجم البينة ثم الامام ثم الناس وقال مالك وابو حنيفة لا يحفر للمرجوم وخبرني ذلك الشافعي وقيل عنه يحفر للمرأة فقط وعمدتهم ما خرج البخاري ومسلم من حديث جابر قال جابر فرجمناه بالمصلي فلما اذلقته الحجارة فرقادر كناه بالحرية فرضضاه وقد روى مسلم انه حفر له في اليوم الرابع حفرة وبالجمله فالا حاديث في ذلك مختلفة قال احمد اكثر الاحاديث على ان لا حفر وقال مالك بضرب في الحدود الظهر وما يقاربه وقال ابو حنيفة والشافعي يضرب سائر الاعضاء ويبقى الفرج والوجه وزاد ابو حنيفة الرأس ويجرد الرجل عند مالك في ضرب الحدود كلها وعند الشافعي وابي حنيفة ما عدى القذف على ماسياتي بعد ويضرب عند الجمهور قاعداً ولا يقيم قائماً خلافاً لما قال انه يقيم لظاهر الآية ويستحب عند الجميع ان يحضر الامام عند اقامة الحدود طائفة من الناس لقوله تعالى وايشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة فقال مالك اربعة وقيل ثلاثة وقيل اثنان وقيل سبعة وقيل ما فوقهما واما الوقت فان الجمهور على انه لا يقيم في الحر الشديد ولا في البرد ولا يقيم على المريض وقال قوم يقيم وبه قال احمد واسحاق واحتجوا بحديث عمر انه اقام الحد على قدامة وهو مريض * وسبب الخلاف معارضة الظواهر للمفهوم من الحدود هو ان يقيم حيث لا ينقلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدود فمن نظر الى الامر باقامة الحد ومطلقاً من غير استثناء قال يحد المريض ومن نظر الى المفهوم من الحد قال لا يحد المريض حتي يبرأ وكذلك الامر في شدة الحر والبرد

باب الثالث وهو معرفة ما ثبت به ههنا الفاحشة

وأجمع العلماء على ان الزنا يثبت بالاقرار وبالشهادة واختلفوا في ثبوته بظهور الحمل في النساء الغير المزوجات اذا ادعين الاستكرام وكذلك اختلفوا في شروط الاقرار وشروط الشهادة فاما الاقرار فانهم اختلفوا فيه في موضعين أحدهما عدده مرات الاقرار الذي يلزم به الحد والموضع الثاني هل من شرطه الايرجوع عن الاقرار حتى يقيم عليه الحد اما عددا الاقرار الذي يجب به الحد فان مالك والشافعي يقولان يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة وبه قال داود وابو ثور والطبري وجماعة وقال ابو حنيفة وأصحابه وابن ابي ليلى لا يجب الحد الا باقرار اربعة مرة بعد مرة وبه قال احمد وإسحق وزاد ابو حنيفة وأصحابه في مجالس متفرقة وعمدة مالك والشافعي ما جاء في حديث ابي هريرة وزيد بن خالد من قوله عليه السلام اغديا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها ولم يذكر عدداً وعمدة الكوفيين ما ورد من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي عليه السلام انه رد ما عزا حتى اقرار بع مرار ثم امر بريحه وفي غيره من الاحاديث قالوا وما ورد في بعض الروايات انه اقر مرة ومرتين وثلاثاً قصير ومن قصر فليس بحجة على من حفظ وأما المسألة الثانية  وهي من اعترف بالزنا ثم رجع فقال جمهور العلماء يقبل رجوعه الا ابن ابي ايلي وعثمان البتي وفصل مالك فقال ان رجع الى شبهة قبل رجوعه واما ان رجع الى غير شبهة فنه في ذلك روايتان إحداهما يقبل وهي الرواية المشهورة والثانية لا يقبل رجوعه وإتصاف الجمهور الى تأخير الرجوع في الاقرار لما ثبت من تقريره صلى الله عليه وسلم ما عزا أو غيره مرة بعد مرة لعلمه برجوعه ولذلك لا يجب على من اوجب

سقوط الحد بالرجوع ان يكون التصادي على الاقرار شرطاً من شروط الحد وقد روى من طريق ان ما عتراً لما رحم
 ومسته الحجارة هرب فاتبه فقل لهم ردوني الى رسول الله عليه السلام فقتلوه رجساً وذكرنا ذلك للشي عليه السلام
 فقال هاتركموا لعله يتوب فيتوب الله عليه ومن هاتعلق الشافعي بان التوبة تسقط الحدود والجمهور على خلافه
 وعلى هذا يكون عدم التوبة شرطاً ثالثاً في وجوب الحد وأما ثبوت الزنا بالشهود فان العلماء اتفقوا على انه يثبت
 الزنا بالشهود وان العدد المشترط في الشهود اربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وان من
 صفتهم ان يكونوا عدولا وان من شرط هذه الشهادة ان تكون بمأينة فرجه في فرجها وانها تكون بالتصريح لا بالكناية
 وجمهورهم على ان من شرط هذه الشهادة ان لا تختلف لافي زمان ولا في مكان الا ما حكى عن ابي حنيفة من مسألة الرويا
 المشهورة وهو ان يشهد كل واحد من الاربعة انه راها في ركن من البيت يطؤها غير الركن الذي راها فيه الاخر وأما
 اختلافهم في إقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه فان طائفة اوجبته في الحد عاماً ذكره مالك في الموطأ من
 حديث عمر وبه قال مالك الا ان تكون جاءت بامارة على استكراهها مثل ان تكون بكرأ فتأتي وهي تدمي أو تنفضح نفسها
 بأمر الاستكراه وكذلك عنده الامراء ادعت الزوجية الا ان تقيم البينة على ذلك ما عدي الطارئة فان ابن القاسم قال اذا ادعت
 الزوجية وكانت طارئة قبل قولها وقال ابو حنيفة والشافعي لا يقيم عليها الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه وكذلك
 مع دعوى الزوجية وان لم تأت في دعوى الاستكراه بامارة ولا في دعوى الزوجية ببينة لانها بمنزلة من اقر ثم ادعى الاستكراه
 ومن الحجة لهم ما جاء في حديث شراحة ان علياً رضي الله عنه قال لها استكرهت قالت لا قال فلعن رجالا اتاك في نومك
 قالوا وروى الاثبات عن عمر أنه قبل قول امرأة ادعت انها قتيلة النوم وان رجلاً طرقتها ففسيأ عنها ولم تدر من هو
 بمدولاً خلاف بين اهل الاسلام ان المستكرهة لاحد عليها وانما اختلفوا في وجوب الصداق لها

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الحد في القذف

والنظر في هذا الكتاب في القذف والقاذف والمقذوف وفي العقوبة الواجبة فيه وبما ذاقته والاصل في هذا الكتاب قوله
 تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الآية فاما القاذف فانهم اتفقوا على أن من شرطه وصفين وهو
 البلوغ والعقل وسواء كان ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو غير مسلم وأما المقذوف فاتفقوا على أن من شرطه ان
 يجتمع فيه خمسة اوصاف وهي البلوغ والحرية والعفاف والاسلام وان يكون معه آلة الزنا فان انحرم من هذه الاوصاف
 وصف لم يجب الحد والجمهور بالجملة على اشتراط الحرية في المقذوف ويحتمل ان يدخل في ذلك خلاف ومالك يمتري في
 سن المرأة ان تطبق الوطء وأما القذف الذي يجب به الحد فاتفقوا على وجهين أحدهما ان يرمى القاذف المقذوف بالزنا
 والثاني ان ينفيه عن نسبه اذا كانت امه حرة مسلمة واختلفوا ان كانت كافرة او امة فقال مالك سواء كانت حرة او امة
 او مسلمة او كافرة يجب الحد وقال ابراهيم النخعي لاحد عليه اذا كانت ام المقذوف امة او كاتبة وهو قياس قول الشافعي
 وابي حنيفة واتفقوا ان القذف اذا كان بهذين المعنيين انه ان كان بلفظ صريح وجب الحد واختلفوا ان كان بتعريض
 فقال الشافعي وابو حنيفة والثوري وابن ابي ليلى لاحد في التعريض الا ان ابا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزيز ومن قال بقولهم
 من الصحابة ابن مسعود قال مالك واحببه في التعريض الحد وهي مسألة وقعت في زمان عمر فشاور عمر فيها الصحابة

فاختلفوا فيها عليه فرآعمر فيها الحد وعمدة مالك أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح وان كان اللفظ فيها مستعملاً في غيره وضعه أعني مقولاً بالاستعارة وعمدة الجمهور أن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة والحدود تدبراً بالشبهات والحق أن الكناية قد تقوم في مواضع مقام النص وقد تضعف في مواضع وذلك أنه إذا لم يكن الاستعمال لها والذي يندري به الحد عن القاذف أن ثبت زنا المقدوف بأربعة شهود باجماع والشهود عند مالك إذا كانوا أقل من أربعة قذفة وعند غيره ليسوا بقذفة وإنما اختلف المذهب في الشهود الذين يشهدون على شهود الأصل * والسبب في اختلافهم هل يشترط في نقل شهادة كل واحد منهم عدد شهود الأصل أم يكفي في ذلك اثنان على الأصل المستبر فيها سوى القذف إذا كانوا ممن لا يستقل بهم نقل الشهادة من قبل العدد وأما الحد فالنظر فيه في جنسه وتوقيته ومسقطه أما جنسه فأنهم اتفقوا على أنه ثمانون جلدة للقاذف الحر لقوله تعالى ثمانين جلدة واختلافوا في العبد يقذف نظركم حده فقال الجمهور من فقهاء الأمصار حده نصف حد الحر وذلك أن ربعون جلدة وروى ذلك عن الحلقاء الأربعة وعن ابن عباس وقالت طائفة حده حد الحر وبه قال ابن مسعود من الصحابة وعمر بن عبد العزيز وجماعة من فقهاء الأمصار أبو ثور والأوزاعي وداود وإسحاق من أهل الظاهر فعمدة الجمهور قياس حده في القذف على حده في الزنا وأما أهل الظاهر فتمسكوا في ذلك بالعموم ولما اجمعوا أيضاً أن حد الكتابي ثمانون فكان العبد أحرى بذلك وأما التوقيت فأنهم اتفقوا على أنه إذا قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة فعليه حد واحد إذا لم يحملوا حدها منها وأنه إن قذفه فحده ثم قذفه ثانية حده حدانياً واختلفوا إذا قذف جماعة فقال طائفة ليس عليه الاحد واحد جمعهم في القذف أو فرقه به قال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة وقال قوم بل عليه لكل واحد حد وبه قال الشافعي والليث وجماعة حتى روى عن الحسن بن حي أنه قال إن قال إنسان من دخل هذه الدار فهو زان جلد الحد لكل من دخلها وقالت طائفة إن جمعهم في كلمة واحدة مثل أن يقول لهم يا زناة فخذوا حدوا إن قال لكل واحد منهم يزان فعليه لكل إنسان منهم حد فعمدة من لم يوجب على قاذف الجماعة الاحداً واحداً حديث أنس وغيره أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمجاء فرفع ذلك إلى النبي عليه السلام فلاعن بينهما ولم يحده بشريك وذلك إجماع من أهل العلم فيمن قذف زوجته برجل وعمدة من رأى أن الحد لكل واحد منهم أنه حق للأدمين وأنه لو عفا بعضهم ولم يعف الكل لم يسقط الحد وأما من فرق بين قذفهم في كلمة واحدة أو كلمات أو في مجلس واحد أو في مجالس فلا نراه واجب أن يتعد الحد بتعدد القذف لأنه إذا اجتمع تعدد المقدوف وتعدد القذف كان واجب أن يتعد الحد وأما مسقطه فأنهم اختلفوا في سقوطه بعفو القاذف فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي لا يصح العفو أي لا يسقط الحد وقال الشافعي يصح العفو أي يسقط الحد بلغ الإمام ولم يبلغ قال قوم إن بلغ الإمام لم يحز القفو وإن لم يبلغه جاز العفو واختلف قول مالك في ذلك مرة قال يقول الشافعي ومرة قال يجوز إذا لم يبلغ الإمام وإن بلغ لم يحز إلا أن يريد بذلك المقدوف السترة على نفسه وهو المشهور عنه * والسبب في اختلافهم هل هو حق لله أو حق للأدمين أو حق لكليهما فمن قال حق لله لم يحز العفو كالزنا ومن قال حق للأدمين أجاز العفو ومن قال لكليهما وغلب حق الإمام إذا وصل إليه قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا يصل وقياساً على الأثر الوارد في السرقة وعمدة من رأى أنه حق للأدمين وهو الأظهر أن المقدوف إذا صدقه فيما قذفه به سقط عنه الحد وأما من يقيم الحد فلا خلاف أن الإمام يقيمه في القذف واتفقوا على أنه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته ما لم يتب واختلفوا إذا تاب فقال مالك يجوز شهادته وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجوز شهادته أبداً * والسبب في اختلافهم هل الاستثناء يعود إلى الجملة

المتقدمة أو يعود إلى أقرب مذکور وذلك في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا
 فمن قال يعود إلى أقرب مذکور قال التوبة ترفع الفسق ولا تقبل شهادة من رآه أن الاستثناء يتناول الأسيرين جميعاً قال
 التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة وكون ارتقاغ الفسق مع رد الشهادة امر غير مناسب في الشرع أي خارج عن الأصول
 لأن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة وانفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد { وأما بماذا يثبت } فأنهم انفقوا على أنه يثبت
 بشاهدين عدلين حزين ذكرين واختلف في مذهب مالك هل يثبت بشاهد يمين وبشهادة النساء وهل تلزم في الدعوى
 في يمين وإن نكل فهل يحد بالتكؤل ويمين المدعي فهذه هي أصول هذا الباب التي تبقى عليه فروعه. قال القاضي وإن
 أنسا الله في العمر فستضع كتاباً في الفروع على مذهب مالك بن أنس مرتباً ترتيباً صناعياً إذا كان المذهب المعمول به
 في هذه الجزيرة التي هي جزيرة الأندلس حتى يكون به القارئ مجتهداً في مذهب مالك لأن إحصاء جميع الروايات
 عندى شيء ينقطع العمر دونه **باب في شرب الخمر** والكلام في هذه الجناية في الموجب والواجب
 وبماذا تبيب هذه الجناية فاما الموجب فاتفقوا على أنه شرب الخمر دون إكراه قنيتها وكثيرها واختلقوا في المسكرات من
 غيرها فقال أهل الحجاز حكماً يحكم الخمر في محريمها وإيجاب الحد على من شربها قليلاً كان أو كثيراً سكر أو لم يسكر وقال
 أهل العراق المحرم منها هو السكر وهو الذي يوجب الحد وقد ذكرنا عدة أدلة الفريقين في كتاب الأطعمة والأشربة
 وأما الواجب فهو الحد والتفسيق إلا أن تكون التوبة والتفسيق في شارب الخمر باتفاق وإن لم يبايع حد السكر وفيه من بلغ
 حد السكر فيما سوى الخمر واختلف الذين رأوا تحريم فإيل الأئمة في وجوب الحد واكثر هؤلاء على وجوبه إلا أنهم
 اختلفوا في مقدار الحد الواجب فقال الجمهور الحد في ذلك ثمانون وقال الشافعي وأبو ثور وداود الحد في ذلك أربعون
 هذا في حد الخمر وأما حد العبد فاختلقوا فيه فقال الجمهور هو على النصف من حد أهل الظاهر حد الحر
 والعبد سواء وهو أربعون وعند الشافعي عشرون وعند من قال ثمانون أربعون فعمدة الجمهور تشاور عمر والصحابة
 لما كثر في زمانه شرب الخمر وإشارة على عليه بأن يحمل الحد ثمانين قياساً على حد الفرية فإنه كإيل عنه رضي الله عنه إذا شرب
 سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى أقرى وعمدة الفريق الثاني أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحد في ذلك حداً وإنما كان يضرب
 في يمين يديه بالنعال ضرباً غير محدود وأن أبا بكر رضي الله عنه شاور أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كم بلغ ضرب رسول
 الله صلى الله عليه وسلم لشرب الخمر فقدروه بأربعين وروى عن أبي سعيد الحدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ضرب في الخمر بنمطين أربعين فجعل عمر مكان كل نعل سوطاً وروى من طريق آخر عن أبي سعيد الحدري ما هو أثبت
 من هذا وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر أربعين وروى هذا عن علي عن النبي عليه السلام من
 طريق أثبت وبه قال الشافعي وأما من يقيم هذا الحد فاتفقوا على أن الإمام يقيمه وكذلك الأمر في سائر الحدود واختلفوا
 في إقامة السادات الحدود على عيدهم فقال مالك يقيم السيد على عبده حد الزنا وحد القذف إذا شهد عنه الشهود ولا يفعل
 ذلك بعلم نفسه ولا يقطع في السرقة إلا بالإمام وبه قال الأئمة وقال أبو حنيفة لا يقيم الحدود على العبيد إلا بالإمام وقال الشافعي
 يقيم السيد على عبده جميع الحدود وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور فعمدة مالك الحديث المشهور أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحسن فقال أن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم يبعوها ولو بضعف
 وقوله عليه السلام إذا زنت أمة أحكم فليجلدها وأما الشافعي فاعتد مع هذه الأحاديث ما روي عنه صلى الله عليه وسلم من
 حديث على أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكتم إيمانكم ولأنه أيضاً روي عن جماعة من الصحابة ولا يخالف لهم منهم

ابن عمر وابن مسعود وانس وعمدة أبي حنيفة الاجماع على ان الاصل في اقامة الحدود هو السلطان وروى عن الحسن وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم انهم قالوا الجمعة والزكاة والفقير والحكم الى السلطان فصل
وأما بماذا يثبت هذا الحد فانفق العلماء على انه يثبت بالاقرار وبشهادة عدلين واختلفوا في ثبوته بالرائحة فقال مالك واصحابه وجمهور اهل الحجاز يجب الحد بالرائحة اذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وجمهور اهل العراق وطائفة من اهل الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا لا يثبت الحد بالرائحة فعمدة من اجاز الشهادة على الرائحة تشبيهها بالشهادة على الصوت والخط وعمدة من لم يثبتها اشتباه الروائح والحد يدبراً بالشبهة
بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب السرقة

والنظر في هذا الكتاب في حد السرقة وفي شروط المسروق التي يجب به الحد وفي صفات السارق الذي يجب عليه الحد وفي العقوبة وفيما ثبت به هذا الجناية فاما السرقة فهي اخذ مال الغير مستتر من غير ان يؤمن عليه وانما قلنا هذا لانهم اجمعوا انه ليس في الخيانة ولا في الاختلاس قطع الا يأس بن معاوية فانه اوجب في الخلسة القطع وذلك مروي عن النبي عليه السلام واوجب ايضاً قوم القطع على من استعار حلياً او متاعاً من حدهم لمكان حديث المرأة المخزومية المشهور انها كانت تستعير الحلي وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعها لموضع ججوودها وبه قال احمد واسحاق والحديث حديث عائشة قالت كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجدده فأمر النبي عليه السلام بقطع يدها فأني اسامة اعلمها فكلموه فكلهم اسامة النبي عليه السلام فقال النبي عليه السلام يا اسامة لا اراك تتكلم في حدى من حدود الله ثم قام النبي عليه السلام خطيباً فقال انما اهلك من كان قبلكم انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعنها ورد الجمهور هذا الحديث لانه مخالف للاصول وذلك ان المعار مأمون وانه لم ياخذ بغير اذن فضلاً ان ياخذ من حرز قالوا في الحديث حذف وهو انما سرق مع انها وجدت ويدل على ذلك قوله عليه السلام انما اهلك من كان قبلكم انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه قالوا وروى هذا الحديث الليث بن سعد عن الزهري باسنادة فقال فيه ان المخزومية سرت قالوا وهذا يدل على انها فعلت الامر بن جميعاً الجحدو السرقة وكذلك اجمعوا على انه ليس على الفاصب ولا على المكابر المغالب قطع الا ان يكون قاطع طريق شاهر السلاح على المسلمين خيفاً للسبيل فحكمه حكم المحارب على ماسياني في حد المحارب وأما السارق الذي يجب عليه حد السرقة فانهم اتفقوا على ان من شرطه ان يكون مكلفاً وسواء كان حراً او عبداً ذكرأ او انثى او مسلماً او ذمياً الا ما روى في الصدر الاول من الخلاف في قطع يد العبد الا بقى اذا سرق وروى ذلك عن ابن عباس وعثمان ومروان وعمر بن عبدالعزيز ولم يختلف فيه بعد العصر المتقدم فن رأ ان الاجماع ينعم بعد وجوب الخلاف في العصر المتقدم كانت المسئلة عنده قطعية ومن لم ير ذات تمسك بعموم الامر بالقطع ولا حجة لمن لم ير القطع على العبد الا بقى الاتشبيه سقوط الحد عنه بسقوط شرطه اعنى الحدود التي تشترط في حق العبد وهو تشبيهه بغيره واما المسروق فان له شرائط مختلف فيها فمن اشهرها اشتراط النصاب وذلك ان الجمهور على اشتراطه الا ما روى عن الحسن البصري انه قال انقطع في قليل المسروق وكثير لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية وربما احتجوا بحديث ابي هريرة خرجه البخاري ومسلم عن النبي عليه السلام انه قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وبه قالت الخوارج وطائفة من المتكلمين والذين قالوا باشتراط النصاب في وجوب القطع وهم الجمهور


اختلفوا في قدره اختلافاً كثيراً الا ان الاختلاف المشهور من ذلك الذي يستند الى ادلة ثابتة وهو قولان ، أحدهما قول فقهاء الحجاز مالك والشافعي وغيرهم . والثاني قول فقهاء العراق أما فقهاء الحجاز فأوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب واختلفوا فيما تقوم به سائر الاشياء المسروقة بما عدى الذهب والفضة فقال مالك في المشهور تقوم بالدرهم لابل ربع دينار أعني اذا اختلفت الثلاثة دراهم مع الربع دينار لاختلاف الصرف مثل ان يكون الربع دينار في وقت درهمين ونصفاً وقال الشافعي الاصل في تقويم الاشياء هو الربع دينار وهو الاصل ايضاً للدرهم فلا يقطع عنده في الثلاثة دراهم الا ان تساوى ربع دينار وأما مالك فالدنانير والدرهم عنده كل واحد منهما معتبر بنفسه وقد روى بعض البغداديين عنه انه ينظر في تقويم العروض الى الغالب في نقود اهل ذلك البلد فان كان الغالب الدرهم قومت بالدرهم وان كان الغالب الدنانير قومت بالربع دينار وأظن ان في المذهب من يقول ان الربع دينار يقوم بالثلاثة دراهم ويقول الشافعي في التقويم قال ابو ثور والاوزاعي وداود وبقول مالك المشهور قال احمد اعني بالتقويم بالدرهم وأما فقهاء العراق فالنصاب الذي يجب القطع فيه هو عندهم عشرة دراهم لا يجب في اقل منه وقد قال جماعة منهم ابن ابي ليلى وابن شبرمة لا يقطع اليد في اقل من خمسة دراهم وقد قيل في اربعة دراهم وقال عثمان البتي في درهمين فعمدة فقهاء الحجاز ما رواه مالك عن نافع عن ابي عمر ان النبي عليه السلام قطع في بجن قيمته ثلاثة دراهم وحديث عائشة اوقفه مالك واسنده البخاري ومسلم الى النبي عليه السلام انه قال يقطع اليد في ربع دينار فصاعداً وأما عمدة فقهاء العراق فحديث ابن عمر المنكور قالوا ولكن قيمة الجن هو عشرة دراهم وروى ذلك في احاديث قالوا وقد خالف ابن عمر في قيمة الجن من الصحابة كثير من رأى القطع في الجن كابن عباس وغيره وقد روى محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع يد السارق فيما دون ثمن الجن قل وكان ثمن الجن على عهد النبي عليه السلام عشرة دراهم وروى ذلك محمد بن اسحاق عن ايوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال كان ثمن الجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم قالوا واذا وجد الخلاف في ثمن الجن وجب الا يقطع اليد الا بيقين وهذا الذي قالوه هو كلام حسن لولا حديث عائشة وهو الذي اعتمده الشافعي في هذه المسئلة وجعل الاصل هو الربع دينار وأما مالك فاعتضد عنده حديث ابن عمر بحديث عثمان الذي رواه وهو انه قطع في اربعة قومت بثلاثة دراهم والشافعي يعتذر عن حديث عثمان من قبل ان الصرف كان عندهم في ذلك الوقت اثنا عشر درهماً والقطع في ثلاثة دراهم احفظ الا وهو والقطع في عشرة دراهم ادخل في باب التجاوز والصفح عن يسير المال وشرف القصور والجمع بين حديث ابن عمر وحديث عائشة وفعل عثمان ممكن على مذهب الشافعي وغير ممكن على مذهب غيره فان كان الجمع اولى من الترجيح فذهب الشافعي اولى المناصب فهذا هو احد الشرط والمشرطة في القطع واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو اذا سرق الجماعة ما يجب فيه القطع أعني نصاباً دون ان يكون حظ كل واحد منهم نصاباً وذلك بان يخرجوا النصاب من الخرز معاً مثل ان يكون عدلاً او صندوقاً يساوي النصاب فقال مالك يقطعون جميعاً وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور وقال ابو حنيفة لا قطع عليهم حتى يكون ما اخذه كل واحد منهم نصاباً فنقطع الجميع رأى العقوبة انما تتعلق بقدر مال المسروق أي ان هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال قال يقطع ومن رأى ان القطع انما عاقب بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال لا تقطع ايدي كثيرة فيما اوجب الشرع فيه قطع يد واحدة واختلفوا متى يقدر المسروق فقال مالك يوم السرقه وقال ابو حنيفة يوم الحكم عليه بالقطع وأما الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الخرز وذلك ان جميع فقهاء الامصار الذين تدور عليهم الفتوى واصحابه متفقون على اشتراط الخرز في وجوب القطع وان كان

قد اختلفوا فيها هو حرز مالم يسبح حرز ولا شبه ان يقال في حد الحرز انه ماشائه ان يحفظ به الاموال كي يعسر اخذها مثل الاغلاق
والحفظ وما شبه ذلك وفي الفعل الذي اذا فعله السارق انصف بالخراج من الحرز على ما سئله بعد ومن ذهب الى هذا مالك
وابو حنيفة والشافعي والثوري واصحابهم وقال اهل الظاهر وطائفة من اهل الحديث القطع على من سرق النصاب وان سرقه من
غير حرز فعمدة الجمهور حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام انه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في جريسة
حبل فاذا اوا المراح او الجرين فالتقطع فيما بلغ عن الجن ومروءة مالك ايضا عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي حسين المكي يعني
حديث عمرو بن شعيب وعمدة اهل الظاهر عموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهم الآية قالوا فوجب ان تحمل
الآية على عمومها الا ما خصته السنة الثابتة من ذلك وقد خصته السنة الثابتة المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع وردوا
حديث عمرو بن شعيب لموضع الاختلاف الواقع في احاديث عمرو بن شعيب وقال ابو عمر بن عبد البر احاديث عمرو بن
شعيب العمل بها واجب اذا رواها الثقات واما الحرز عند الذين اوجبه فانهم اتفقوا منه على اشياء واختلفوا في اشياء
مثل اتقاقهم على ان باب البيت وغلقه حرز واختلافهم في الاوعية ومثل اتقاقهم على ان من سرق من بيت دار غير مشتركة
السكنى انه لا يقطع حتى يخرج من الدار واختلافهم في الدار المشتركة فقال مالك وكثير ممن اشترط الحرز تقطع يده اذا
اخرج من البيت وقال ابو يوسف ومحمد لا قطع عليه الا اذا اخرج من الدار ومنها اختلافهم في القبر هل هو حرز
حتى يجب القطع على النباش او ليس بحرز فقال مالك والشافعي وأحمد وجماعة هو حرز وعلى النباش القطع وبه قال عمر
بن عبد العزيز وقال ابو حنيفة لا قطع عليه وكذلك قال سفيان الثوري وروى ذلك عن زيد بن ثابت والحرز عند مالك
بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه فربط الدواب عنده احرز وكذلك الاوعية وما على الانسان
من اللباس قال انسان حرز لئلا ياكل ما عليه او هو عنده واذا توسد النائم شيئا فله حرز على ما جاء في حديث صفوان بن امية
وسياقي يمدوما اخذه من المتنبه فهو اختلاس ولا يقطع عند مالك سارق ما كان على الصبي من الحلى او غيره الا ان يكون
معه حافظ يحفظه ومن سرق من الكعبة شيئا لم يقطع عنده وكذلك من المساجد وقد قيل في المذهب انه ان
سرق منها لئلا يقطع وفروع هذا الباب كثيرة فيها هو حرز وماليس بحرز واتفق القائلون بالحرز على ان كل من سعى
مخرجا للشيء من حرزه وجب عليه القطع وسواء كان داخل الحرز او خارجه واذا ترددت التسمية وقع الخلاف
مثل اختلاف المذهب اذا كان سارقا داخل البيت والاخر خارجه فقرب أحدهما المتناع المسروق الى
ثقب في البيت فتناوله الاخر فقتل القطع على الخارج المتناول له وقيل لا قطع على واحد منهما وقيل القطع على المقرب للمتناع
من الثقب والخلاف في هذا كله ائتم الى انطلاق اسم المخرج من الحرز عليه اولا انطلاقه فهذا هو القول في الحرز
واشراطه في وجوب القطع ومن رمى بالمسروق من الحرز ثم اخذ خارج الحرز قطع وقد توقف مالك فيه اذا اخذ
بعد رمية وقيل ان يخرج وقال ابن القاسم يقطع

فصل في ما جنس المسروق فان العلماء اتفقوا على ان كل ممتلك غير ناطق يجوز بيعه
وأخذ العوض منه فانه يجب في سرقته القطع ماعدا الاشياء الرطبة المأكولة والاشياء التي اصلها مباحة فانهم اختلفوا في
ذلك فذهب الجمهور الى ان القطع في كل متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه وقال ابو حنيفة لا قطع في الطعام ولا فيما اصله
مباح كالصيد والحطب والحشيش فعمدة الجمهور عموم الآية الموجبة للقطع وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب
وعنده أبي حنيفة في منعه القطع في الطعام الرطب قوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر وذلك ان هذا الحديث روى

هكذا مطلقاً من غير زيادة وعمدة أيضاً في منع القطع فيما أصح مباح الشبهة التي فيه لكل مالك وذلك أنهم اتفقوا على أن من
سرق المسروق الذي يجب فيه القطع لا يكون السارق فيه شبهة ملك واختاره وأما هو شبهة بدرأ الجدة ليس بشبهة وهذا
هو أيضاً أحد الشروط المشتركة في المسروق هو في ثلاثة مواضع في جنسه وقدره وشروطه وستأتي هذه المسئلة فيما بعد
واختلفوا من هذا الباب أعني من النظر في جنس المسروق في المصحف فقال مالك والشافعي يقطع سارقه وقال أبو حنيفة
لا يقطع ولعل هذا من أبي حنيفة بناء على أنه لا يجوز بيعه وأن لكل أحد فيه حقاً أذ ليس بمال واختلفوا من هذا الباب فيما من
سرق صغيراً مملوكاً أعجباً ممن لا يفتل الكلام فقال الجمهور يقطع وأما أن كان كبيراً يفتقه فقال مالك يقطع وقال
أبو حنيفة لا يقطع واختلفوا في الحر الصغير فمنه مالك أن سارقه يقطع ولا يقطع عند أبي حنيفة وهو قول ابن الماجشون
من أصحاب مالك واختلفوا كما قلنا أن شبهة الملك القوية تدرك هذا الحد واختلفوا فيما هو شبهة بدرأ من ذلك مما لا يدركها العبد
يسرق مال سيده فإن الجمهور من العلماء على أنه لا يقطع وقال أبو ثور يقطع ولم يشترط شرطاً وقال أهل الظاهر يقطع إلا
أن يأتيه سيده واشترط مالك في الخادم الذي يجب أن يدركه الحد أن يكون في الخدمة لسيده بنفسه والشافعي مرة واشترط هذا
ومرة يشترطه وبدرأ الحد قال عمر رضي الله عنه وابن مسعود ولا يخالف لهم من الصحابة ومنها أحد الزوجين يسرق
من مال الآخر فقال مالك إذا كان كل واحد يتفرد ببيت فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه وقال الشافعي
الاحتياط الاقطع على أحد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة المال وقد روى عنه مثل قول مالك واختاره المزني ومنها
القرابات فذهب مالك فيها لا يقطع الأب في سرق من مال الابن فقط لقوله عليه السلام أنت ومالك لابیك ويقطع ماسواهم من
القرابات وقال الشافعي لا يقطع عمود النسب الأعلى والأسفل يعني الأب والأجداد والأبناء وأبناء الأبناء وقال أبو
حنيفة لا يقطع ذوالرحم المحرمة وقال أبو ثور يقطع بذلك من سرق الإما خصه الإجماع ومنها اختلافهم فيما من سرق
من المغنم أو من بيت المال فقال مالك يقطع وقال عبد الملك يقطع فهذا هو القول في الأشياء التي يجب بها
ما يجب في هذه الجنابة القول في الواجب وأما الواجب في هذه الجنابة إذا وجدت بالصفات
التي ذكرنا أعني الموجودة في السارق وفي الشيء المسروق وفي صفة السرقة فأنهم اتفقوا على أن الواجب فيه القطع من حيث
هي جنابة والغرم إذا لم يجب النطق واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع فقال قوم عليه الغرم مع القطع وبه قال الشافعي وأحمد
والليث وأبو ثور وجماعة وقال قوم ليس عليه غرم إذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه ومن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري
وابن أبي ليلى وجماعة وقرئ مالك وأصحابه فقال أن كان موصراً أتبع السارق قيمة المسروق وإن كان معسراً لم يتبع به إذا تری
واشترط مالك دوام السر إلى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم فعمدة من جمع بين الأمرين أنه اجتمع في السرقة حقان حق لله
وحق للإنسان فاقضى كل حق موجه وأيضاً فأنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه لم يزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون
في ضمانه قياساً على سائر الأموال الواجبة وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يفرم السارق إذا أقيم عليه الجحد وهذا الحديث مضمف عند أهل الحديث قال أبو عمر لأنه عندهم مقطوع قال
وقد وصله بعضهم وخرجه النسائي والنكوفيون يقولون إن اجتماع حقين في حق واحد يخالف للأصول ويقولون إن القطع
هو بدل من الغرم ومن هنا يرون أنه إذا سرق شيئاً ما فقطع فيه ثم سرقه ثانية لا يقطع فيه وأما تفرقة مالك فاستحسن على
غير قياس وأما النطق فالنظر في محله وفيمن سرق وقصد المحل وأما محل القطع فهو اليد اليمنى باتفاق من الكوع وهو الذي
عليه الجمهور وقال قوم الأصابع فقط فاما إذا سرق من قد قطعت يده اليمنى في السرقة فأنهم اختلفوا في ذلك

فقال اهل الحجاز والعراق تقطع رجله اليسرى بعد اليد اليمنى وقال بعض اهل الظاهر وبعض التابعين تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ولا يقطع منه غير ذلك واختلف مالك والشافعي وابو حنيفة بعد اتفاهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى هل يقف القطع ان سرق ثالثة ام لا فقال سفيان وابو حنيفة يقف القطع في الرجل وانما عليه في الثالثة الغرم فقط وقال مالك والشافعي ان سرق ثالثة قطعت يده اليسرى ثم ان سرق رابعة قطعت رجله اليمنى وكلا القولين مروى عن عمر وابي بكر اعني قول مالك وابي حنيفة فعمدة من لم يرا اقطع اليد قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يذكر الا رجل الا في المحاربين فقط وعمدة من قطع الرجل بعد اليد ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بعد سرق فقطع يده اليمنى ثم الثانية فقطع رجله ثم اتى به في الثالثة فقطع يده اليسرى ثم اتى به في الرابعة فقطع رجله وروى هذا من حديث جابر بن عبد الله وفيه ثم اخذه الخامسة فقتله الا انه منكر عند اهل الحديث ويرده قوله عليه السلام هن فواحش وفيهن عقوبة ولم يذكر قتلا وحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع الرجل بعد اليد وعند مالك انه يؤدب في الخامسة فاذا ذهب محل القطع من غير سرقة ان كانت اليد شلاء فقيل في المذهب ينقل القطع الى اليد اليسرى وقيل الى الرجل واختلف في موضع القطع من القدم فقيل يقطع من المفصل الذي في اصل الساق وقيل يدخل الكعبان في القطع وقيل لا يدخلان وقيل انها تقطع من المفصل الذي في وسط القدم واتفقوا على ان لصاحب السرقة ان يعفو عن السارق ما لم يرفع ذلك الى الامام لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعافوا الحدود بينكم فما بغى من حد فقد وجب وقوله عليه السلام لو كانت فاطمة بنت محمد لاقت عايتها لحد وقوله لصفوان هلا كان ذلك قبل ان تأتيني به واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع فيرفع الى الامام وقوله صاحب السرقة ما سرقه او يهبه له بعد الرفع وقبل القطع فقال مالك والشافعي عليه الحد لانه قد رفع الى الامام وقال ابو حنيفة وطائفة لاحد عليه فعمدة الجمهور حديث مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن امية انه قيل له ان من لم يهاجر هلك فقدم صفوان بن امية من المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاءه سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقطع يده فقال صفوان لم ارد هذا يا رسول الله هو عايتي صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فها قبل ان تأتيني به

الفـ قول فيما ثبت به السرقة  واتفقوا على ان السرقة تثبت بشاهدين عدلين وعلى انها تثبت باقرار الحر واختلفوا في اقرار العبد فقال جمهور فقهاء الامصار اقراره على نفسه موجب لحدده وليس يوجب عليه غراماً وقال زفر لا يجب اقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع يده لكونه مالا مولا به قال شريح والشافعي وقاتدة وجماعة وان رجع عن الاقرار الى شبهة قبل رجوعه وان رجع الى غير شبهة فعن مالك في ذلك روايتان هكذا حكى البغداديون عن المذهب وللمتأخرين في ذلك تفصيل ليس يليق بهذا الغرض وانما هو لائق بتقريع المذهب بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الحراية

والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى اما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وذلك ان هذه الاية عند الجمهور هي في المحاربين وقال بعض الناس انها نزلت في النفر الذين ارتدوا في زمان النبي عليه السلام واستاقوا الابل فأمر بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطعت ايديهم وارجلهم وسميت اعينهم والصحيح انها في المحاربين لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل

ان تقدر واعليهم وليس عدم القدرة عليهم مشترطة في توبة الكفار فبقى انها في المحاربين والنظر في اصول هذا الكتاب
يخصر في خمسة اجناس * احدها النظر في الحراية * والثاني النظر في المحارب * والثالث فيما يجب على المحارب * والرابع في
مسقط الواجب عنه وهي التوبة * والخامس بما اذا تثبتت هذه الجناية

الباب الاول

فاما الحراية فانفقوا على انها إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر واختلاف افعين حارب داخل المصر فقال مالك
داخل المصر وخارجة سواء واشترط الشافعي الشوكة وان كان لم يشترط العدد وانما معنى الشوكة عنده قوة المغالبة ولذلك
يشترط فيها البعد عن العمران لان المغالبة انما تأتي بالبعد من العمران وكذلك يقول الشافعي انه اذا ضعف السلطان ووجدت
المغالبة في المصر كانت محاربة واما غير ذلك فهو عنده اختلاس وقال أبو حنيفة لا تكون محاربة في المصر

الباب الثاني

فاما المحارب فهو كل من كان دمه محقوقا قبل الحراية وهو المسلم والذمي

الباب الثالث

وأما ما يجب على المحارب فانفقوا على انه يجب عليه حق لله وحق للاذميين وانفقوا على

ان حق الله هو القتل والصلب وقطع الابدى وقطع الارجل من خلاف والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحراية
واختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخيير او مرتبة على قدر جناية المحارب فقال مالك ان قتل فلا بد من قتله
وليس للامام تخيير في قطعه ولا في نفيه وانما التخيير في قتله او صلبه واما ان اخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وانما
التخيير في قتله او صلبه او قطعه من خلاف واما اذا اخاف السبيل فقط فالامام عنده مخير في قتله او صلبه او قطعه
او نفيه ومعنى التخيير عنده ان الامر راجع في ذلك الي اجتهاد الامام فان كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه
الاجتهاد قتله او صلبه لان القطع لا يرفع ضرره وان كان لارأى له وانما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وان كان ليس
فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من العلماء الى أن
هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه فلا يقتل من المحاربين الا من قتل ولا يقطع الا من اخذ المال
ولا ينفي الا من لم يأخذ المال ولا قتل وقال قوم بل الامام مخير فيهم على الاطلاق وسواء قتل او لم يقتل اخذ المال او لم
ياخذه * وسبب الخلاف هل حرف أو في الآية للتخيير او للتفصيل على حسب جنائهم ومالك حمل البعض من المحاربين
على التفصيل والبعض على التخيير واختلفوا في معنى قوله او يصلبوا فقال قوم انه يصلب حتى يموت جوعا وقال قوم بل معنى
ذلك انه يقتل ويصلب مأمأ وهؤلاء منهم من قل يقتل او لا يتم يصاب وهو قول أشهب وقيل انه يصلب حياً ثم يقتل في
الخشب وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون ومن رأى انه يقتل او لا يتم يصاب صلى عليه عنده قبل الصاب ومن رأى انه يقتل في
الخشب فقال بعضهم لا يصلى عليه سكبالة وقيل يصب عليه خلف الخشبة ويصلى عليه وقال سحنون اذا قتل في الخشبة انزل منها
وصلى عليه وهل يعاد الى الخشبة بعد الصلاة فيه قولان عنه وذهب أبو حنيفة وأصحابه انه لا يبقى على الخشبة اكثر من ثلاثة ايام وأما
قوله او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف فعناه ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم ان عاده قطعت يده اليسرى ورجله
اليمنى واختلف اذا لم تكن له اليمنى فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى وقال أشهب تقطع يده اليسرى ورجله
اليسرى واختلف ايضا في قوله او ينفوا من الارض فقيل ان النفي هو السجن وقيل ان النفي هو ان ينفي من بلد الى بلد
فيسجن فيه الي ان تظهر توبته وهو قول ابن القاسم عن مالك ويكون بين البلدين أقل مائة تصرف فيه الصلاة والقولان عن
مالك وبالأول قال أبو حنيفة وقال ابن الماجشون معنى النفي هو فرارهم من الامام لاقامة الحد عليهم فاما ان ينفي بعد ان
يقدر عليه فلا وقال الشافعي اما النفي فغير مقصود ولكن ان هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع وقيل هي عقوبة مقصودة

فقل على هذا يتق ويحسن دائماً وكلها عن الشافعي وقيل معني اؤينثوا اي من ارض الاسلام الى ارض الحرب فالذي يظهر ان النفي هو تفريههم عن وطنهم لقوله تعالى ولو انا كتبنا عليهم ان يقتلوا انفسكم او اخرجوا من دياركم الآية فسوى بين النفي والقتل وهي عقوبة معروفة بالمادة من العقوبات كالضرب والقتل وكل ما يقال فيه سوى هذا فليس مغروراً لا بالمادة ولا بالعرف

الباب الرابع

في قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم واختلف من ذلك في اربعة مواضع احدها هل قبل توبته. والثاني ان قبلت فاصفة المحارب الذي تقبل توبته فان لاهل العلم في ذلك قولين قول انه تقبل توبته وهو أشهر لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وقول انه لا تقبل توبته قال ذلك من قال ان الآية لم تنزل في المحاربين واما صفة التسوية التي تسقط الحكم فانهم اختلفوا فيها على ثلاثة اقوال احدها ان توبته تكون بوجهين احدهما ان يترك ما هو عليه وان لم يات الامام والثاني ان ياتي سلاحه ويأتي الامام طائماً وهو مذهب ابن القاسم والقول الثاني ان توبته انما تكون بان يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه وان اتي الامام قبل ان تظهر توبته أقام عليه الحد وهذا هو قول ابن المساجشون والقول الثالث ان توبته انما تكون بالحي الى الامام وان ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكماً من الاحكام ان اخذ قبل ان ياتي الامام وتحصيل ذلك هو ان توبته قبل انما تكون بان ياتي الامام قبل ان يقدر عليه وقيل انها انما تكون اذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط وقيل تكون بالامر من جميعا واما صفة المحارب الذي تقبل توبته فانهم اختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة اقوال احدها ان يلحق بدار الحرب والثاني ان تكون له فئة والثالث كيف ما كان كانت له فئة او لم تكن لحق بدار الحرب او لم يلحق واختلف في المحارب اذا امتنع فأمنه الامام علي ان ينزل فقل له الامان ويسقط عنه الحد الحراية وقيل لا امان له لانه انما يؤمن بالمسكوك وأما ما تسقط عنه التوبة فاختلفوا في ذلك على اربعة اقوال احدها ان التوبة انما تسقط عنه حد الحراية فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الادميين وهو قول مالك والقول الثاني ان التوبة تسقط عنه حد الحراية وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة ويتبع بحقوق الناس من الاموال والدماء الا ان يعفو اولياء المقتول والثالث ان التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء وفي الاموال بما وجد بعينه في ايديهم ولا تتبع ذمتهم والقول الرابع ان التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الادميين من مال ودم الاما كان من الاموال قائم الدين بيده

الباب الخامس

واما بما ذا ينبت هذا الحد فبالاقرار وبالشهادة ومالك يقبل شهادة المسلمين على الذين سلبوهم وقال الشافعي تجوز شهادة أهل الرقة عليهم اذا لم يدعوا لانفسهم ولا لرفقاتهم مالا اخذوه وثبت عند مالك الحراية بشهادة السماع

فصل في حكم المحاربين على التاويل

وأما حكم المحاربين على التاويل فانه محاربهم الامام فاذا قدر على واحد منهم لم يقتل الا اذا كانت الحرب قائمة فان مالكا قال ان الامام ان يقتله ان رأى ذلك لم يخاف من عونه لاصحابه على المسلمين واما اذا أسر بعد انقضاء الحرب فان حكمه حكم البدعي الذي لا يدعوا الى بدعته قيل يستتاب فان تاب والاقتل وقيل يستتاب فان لم يتب يؤدب ولا يقتل واكثر أهل البدع انما يكفرون بالمال واختلف قول مالك في التكفير بالمال ومعنى التكفير بالمال انهم لا يصرحون بقول هو كافر ولكن يصرحون باقوال يلزم عنها الكفر وهم لا يعتقدون ذلك للزوم واما ما يلزم هؤلاء من الحقوق اذا ظفروا بهم فحكمهم اذا تابوا الا يقيم عليهم حد الحراية ولا يؤخذ منهم ما اخذوا من المال الا ان يوجد بيده فريد الى ربه وانما اختلفوا هل يقتل قصاصاً بمن قتل فقل يقتل وهو قول عطاء واصبغ وقال مطرف وابن المساجشون عن مالك لا يقتل وبه

قال الجمهور لان كل من قاتل على التاويل فليس بكافر بته اصابه قتال الصحابة وكذلك الكافر بالحقيقة هو المكذب لا المتناول
باب في حكم المرتد **✽** والمراد اذا ظفر به قبل ان يحارب فاتفقوا على انه يقتل الرجل لقوله عليه السلام من
بدل دينه قاتلوه واختلفوا في قتل المرأة وهل تستتاب قبل ان تقتل فقال الجمهور تقتل المرأة وقال ابو حنيفة لا تقتل وشبهها
بالكافرة الاصابه والجمهور اعتمدوا العموم الوارد في ذلك وشذ قوم فقالوا تقتل وان راجعت الاسلام واما الاستتابة فان
مالكا شرط في قتله ذلك على ما رواه عن عمر وقال قوم لا تقبل توبته واما اذا حارب المرتد ثم ظهر عليه فانه يقتل بالحرابة ولا يستتاب
كانت حرابته بدار الاسلام او بعد ان لحق بدار الحرب الا ان يسلم واما اذا اسلم المرتد المحارب بعد ان اخذ او قبل ان يؤخذ
فانه يختلف في حكمه فان كانت حرابته في دار الحرب فهو عند مالك كالجاني يسلم لاتباعه عليه في شيء مما فعل في حال
ارتداده واما ان كانت حرابته في دار الاسلام فانه يسقط اسلامه عنه حكم الحرابة خاصة وحكمه فيما جاحك المرتد اذا جنى في
ردته في دار الاسلام ثم اسلم وقد اختلف اصحاب مالك فيه فقال حكمه حكم المرتد من اعتبر يوم الجناية وقال حكمه حكم المسلم
من اعتبر يوم الحكم وقد اختلف في هذا الباب في حكم الساحر فقال مالك يقتل كفرا وقال قوم لا يقتل والاصل
ان لا يقتل الامع الكفر
بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الاقضية

وأصول هذا الكتاب تحصر في ستة أبواب احدها في معرفة من يجوز قضاؤه والثاني في معرفة ما يقضى به والثالث
في معرفة ما يقضى فيه والرابع في معرفة من يقضى عليه أولا والخامس في كيفية القضاء والسادس في وقت
القضاء **✽** الباب الاول **✽** والنظر في هذا الباب فيمن يجوز قضاؤه وفيما
يكون به أفضل فاما الصفات المشتركة في الجواز فان يكون حرا مسلما بالغذا ذكر اعاقل عدلا وقديلا في المذهب ان الفسق
يوجب العزل ويمضي ما حكم به واختلفوا في كونه من اهل الاجتهاد فقال الشافعي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد ومثله حتى عبد
الوهاب عن المذهب وقال ابو حنيفة يجوز حكم العامي قال القاضي وهو ظاهر ما حكاه جدي رحمه الله عليه في المتقدمات عن
المذهب لانه جمل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة فقال الجمهور هي شرط في
صحة الحكم وقال ابو حنيفة يجوز ان تكون المرأة قانسيا في الاموال وقال الطبري يجوز ان تكون المرأة حاكما على الاطلاق في
كل شيء قال عبد الوهاب ولا علم بينهم اختلفوا في اشتراط الحرية فمن رد قضاء المرأة شبهه بقضاء الامامة الكبرى وقاسها
ايضا على العبدان فصان حرمتها ومن اجاز حكمها في الاموال فتشديداً بجواز شهادتها في الاموال ومن رآ حكمها نافذاً في كل
شيء قال ان الاصل هو ان كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز الا ما خصه الاجماع من الامامة الكبرى واما
اشتراط الحرية فلا خلاف فيه ولا خلاف في مذهب مالك أن الجمع والبصر والكلام مشترطة في استمرار ولايته وليست
شرطاً في جواز ولايته وذلك أن من صفات القاضي في المذهب ما هي شرط في الجواز فهذا اذا ولي عزل وفسخ جميع ما حكم
به ومنها ما هي شرط في الاستمرار وليست شرطاً في الجواز فهذا اذا ولي القضاء عزل وتقدم ما حكم به الا ان يكون جوازاً
ومن هذا الجنس عندهم هذه الثلاث صفات ومن شرط القضاء عند مالك ان يكون واحداً والشافعي يميز ان يكون في
المصر قاضيان اثنان اذا رسم لكل واحد منهما ما يحكم فيه وان شرط اتفاقهما في كل حكم لم يميز وان شرط الاستقلال لكل
واحد منهما فوجبان الجواز والمنع قالوا واذ تنازع الخصمان في اختيار احدهما وجب ان يقر غايبه واما فضائل القضاء

فكثيرة وقد ذكرها الناس في كتبهم وقد اختلفوا في الامى هل يجوز ان يكون قاضياً والاين جوازه لكونه عليه السلام امياً وقال قوم لا يجوز وعن الشافعي القولان جميعاً لانه يحتمل ان يكون ذلك خاصاً به لموضع المعجز ولا خلاف في جواز حكم الامام الاعظم وتوليته للقاضي شرط في صحة قضائه لا خلاف اعرف فيه واختلفوا من هذا الباب في نفوذ حكم من رضىبه المتدعيان ممن ليس بوال على الاحكام فقال مالك يجوز وقال الشافعي في احد قوليه لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز اذا وافق حكمه حكم قاضي البلد **باب الثاني** وأما فيما يحكم فاتفقوا ان القاضي يحكم في كل شئ من الحقوق كان حقاً لله او حقاً للادميين وانما نائب عن الامام الاعظم في هذا المعنى وانه يعقد الانكحة ويقدم الاوصياء وهل يقدم الائمة في المساجد الجامعة فيه خلاف وكذلك هل يستخلف فيه خلاف في المرض والسفر الا ان يؤذله وليس ينظر في الجبابة ولا في غير ذلك من الولاة وينظر في التحجير على السفهاء عند من يرى التحجير عليهم ومن فروع هذا الباب هل ما يحكم فيه الحاكم يحكم للمحكوم له به وان لم يكن في نفسه حلالاً وذلك انهم اجمعوا على أن حكم الحاكم بالظاهر الذي يعتريه لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً وذلك في الاموال خاصة لقوله عليه السلام إنما أنا بشر وانكم تختصمون الى قلمي فلو لم يمنعكم ان يكون الحن محجته من بعض فاقضى له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له شئ من حق اخيه فلا ياخذ منه شيئاً قائماً اقطع له قطعة من النار واختلفوا في حل عصمة التسكاح او عقده بالظاهر الذي يظن الحاكم انه حق وليس بحق اذ لا يحل حرام ولا يحرم حلال بظاهر حكم الحاكم دون ان يكون الباطن كذلك هل يحل ذلك أم لا فقال الجمهور الاموال والفروج في ذلك سواء لا يحل حكم الحاكم منها حراماً ولا يحرم حلالاً وذلك مثل ان يشهد شاهدان في امرأة اجنبية لها زوجة رجل اجنبي ليست له زوجة فقال الجمهور لا تحل له وان احلها الحاكم بظاهر الحكم وقال ابو حنيفة وجمهور اصحابه تحل له فعمدة الجمهور عموم الحديث المتقدم وشبهة الحنفية ان الحكم باللعان ثابت بالشرع وقد علم ان احد المتلاعنين كاذب واللعان يوجب الفرق ويحرم المرأة على زوجها المتلاعن لها ويحرم الفير فان كان هو الكاذب فلم يحرم عليه الا بحكم الحاكم وكذلك ان كانت هي الكاذبة لان زناها لا يوجب فرقها على قول اكثر الفقهاء والجمهور ان الفرقه هاهنا انما وقعت عقوبة للعالم بان احدهما كاذب **باب الثالث** فيما يكون به القضاء والقضاء يكون باربع بالشهادة وباليمين والتسكول وبالاقرار او بما ترك من هذه ففي هذا الباب اربعة فصول **الفصل الاول في الشهادة** والنظر في الشهود في ثلاثة اشياء في الصفة والجنس والعدد واما عدد الصفات المعتبرة في قبول الشاهد بالجملة فهي خمسة العدالة والبلوغ والاسلام والحرية ونفي التهمة وهذه منها متفق عليها ومنها تختلف فيها فأما العدالة فان المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد لقوله تعالى ممن رضون من الشهداء ولقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم واختلفوا فيما هي العدالة فقال الجمهور هي صفة زائدة على الاسلام وهو ان يكون ملتزماً لواجبات الشرع ومستجاباً بمحبتاً للمعصيات والمكروهات وقال ابو حنيفة يكفي في العدالة ظاهر الاسلام وان لا تعلم منه جرحة * وسبب الخلاف كما قلنا تردد في مفهوم اسم العدالة المقابلة للفسق وذلك انهم اتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ الآية ولم يختلفوا أن الفاسق لا يقبل شهادته اذا عرفت توبته الا من كان فسقة من قبل القذف فان اباحنيقة يقول لا تقبل شهادته وان تاب والجمهور يقولون تقبل * وسبب الخلاف هل يعود الاستثناء في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدأوا اولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك الى اقرب مذكور اليها وعلى الجملة الا ما خصه الاجماع وهو ان التوبة لا تنسقط عنه الحد وقد تقدم هذا وأما البلوغ فانهم اتفقوا على انه يشترط حيث تشترط العدالة واختلفوا في شهادة الصبيان

بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل فردها جمهور فقهاء الامصار لما قلناه من وقوع الاجماع على أن من شرط الشهادة العدالة ومن شرط العدالة البلوغ ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك وانما هي قرينة حال ولذلك اشترط فيها ألا يتفرقوا ولا يجنبوا واختلف اصحاب مالك هل يجوز اذا كان بينهم كبير ام لا ولم يختلفوا انه يشترط فيها العدة المشتركة في الشهادة واختلفوا هل يشترط فيها الذكورة ام لا واختلفوا ايضا هل يجوز في القتل الواقع بينهم ولا عمة لمالك في هذا الا أنه مروي عن ابن الزبير قال الشافعي فاذا احتج محتج بهذا قيل له ان ابن عباس قد ردها والقرآن يدل على بطلانها وقال بقول مالك ابن أبي ليلى وقوم من التابعين وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازة قياس المصاحبة وأما الاسلام فاتفقوا على أنه شرط في القبول وأنه لا يجوز شهادة الكافر الا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في الوصية في السفر لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اشهادوا بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم الآية فقال ابو حنيفة يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله وقال مالك والشافعي لا يجوز ذلك ورواوا ان الآية منسوخة وأما الحرية فان جمهور فقهاء الامصار على اشتراطها في قبول الشهادة وقال اهل الظاهر يجوز شهادة العبد لان الاصل انما هو اشتراط العدالة والعبودية ليس لها تأثير في الراد الا ان ثبت ذلك من كتاب الله او سنة او اجماع وكان الجمهور يروا ان العبودية اثر من اثر الكفر فوجب ان يكون لها تأثير في رد الشهادة واما التهمة التي سببها الحجة فان العلماء اجمعوا على انها مؤثرة في إسقاط الشهادة واختلفوا في رد شهادة العدل بالتهمة لموضع الحجة او البغضة التي سببها العداوة اندسوية فقال بردها فقهاء الامصار الا أنهم اتفقوا في مواضع على إعمال التهمة وفي مواضع على إسقاطها وفي مواضع اختلفوا فيها فاعلموا بعضهم واسقطها بعضهم فما اتفقوا عليه رد شهادة الاب لابنه والابن لابي له وكذلك الام لابنها وابنها لها وما اختلفوا في تأثير التهمة في شهادة الزوجين احدهما للآخر فان ما سكردها واباحنيفة وأجازها الشافعي وابو ثور والحنبل وقال ابن ابي ثور لا تقبل شهادة الزوج لزوج له ولا تقبل شهادتها له وبه قال النخعي وما اتفقوا على إسقاط التهمة فيه شهادة الاخ لاختيه ما لم يدفع بذلك عن نفسه عاراً على ما قال مالك وما لم يكن منقطعاً الى اخيه يناله برء وصلته ما عدا الاوراعي فانه قل لا يجوز ومن هذا الباب اختلافهم في قبول شهادة العدو على عدوه فقال مالك والشافعي لا تقبل وقال ابو حنيفة تقبل فعمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة ما روي عنه عليه السلام انه قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين وما خرج ابو داود من قوله عليه السلام لا تقبل شهادة بدوي على حضري لقلة شهود البدوي ما يقع في المصر فهذه هي عمدتهم من طريق السماع وأما من طريق المعنى فلهو موضع التهمة وقد اجمع الجمهور على تأثيرها في الاحكام الشرعية مثل اجتماعهم على انه لا يرث القاتل المقتول وعلى توريث المبتوتة في المرض وان كان فيه خلاف واما الطائفة الثانية وهم شريح وابو ثور وداود فانهم قالوا تقبل شهادة الاب لابنه فضلاً عن سواء اذ كان الاب عدلاً وعمدتهم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقرين والامر بالشئ يقتضي إجزاء المأثورة الاما خصه الاجماع من شهادة المرء لنفسه واما من طريق النظر فان لهم ان يقولوا رد الشهادة بالجملة انما هو لموضع اتهام الكذب وهذه التهمة انما اعتملها الشرع في الفاسق ومنع إعمالها في العادل فلا يجتمع العدالة مع التهمة واما النظر في العدد والجنس فان المسلمين اتفقوا على انه لا يثبت الزنا باقل من اربعة عدول ذكر ذكر واتفقوا على انه ثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين ما خلا الحسن البصري فانه قال لا تقبل باقل من اربعة شهداء تشبيهاً بالرجم وهذا ضعيف لقوله سبحانه واستشهدوا شهيدين من رجالكم وكل متفق على أن الحكم يجب بالشاهدين من غير عيين المدعى الابن ابي ليلى فانه قال لا بد من عينة واتفقوا على انه ثبت الاموال بشاهد عدل ذكر

وامراتين لقوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء واختلفوا في قبولهما في الحدود فالذي عليه الجمهور انه
لا تقبل شهادة النساء في الحدود لامر رجل ولا مفردات وقال اهل الظاهر تقبل اذا كان معهن رجل وكان النساء اكثر من
واحدة في كل شيء على ظاهر الآية وقال أبو حنيفة تقبل في الاموال وفيما عد الحدود من احكام الابدان مثل المطلق
والرجعة والنكاح والعق ولا تقبل عند مالك في حكم من احكام البدن واختلف أصحاب مالك في قبولهن في حقوق الابدان
المتعاقبة بالمال مثل الوكالات والوصية التي لا تتعلق بالمال فقط فقال مالك وابن القاسم وابن وهب يقبل فيه شاهد وامرأتان
وقال أشهب وابن الماجشون لا يقبل فيه الا رجلان وأما شهادة النساء مفردات اعني النساء دون الرجال فهي مقبولة
عند الجمهور في حقوق الابدان التي لا يطلع عليها الرجال غالباً مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء ولا خلاف في شيء
من هذا الا في الرضاع فان أبا حنيفة قال لا تقبل فيه شهادتهن الا مع الرجال لانه عنده من حقوق الابدان التي يطلع عليها
الرجال والنساء والذين قالوا بجواز شهادتهن مفردات في هذا الجنس اختلفوا في العدد المشروط في ذلك منهم فقال مالك
يكفي في ذلك امرأتان قيل مع انتشار الامر وقيل وان لم ينتشر وقال الشافعي ليس يكفي في ذلك اقل من اربع لان الله عز
وجل قد جعل عدل الشاهد الواحد امرأتين واشترط الاثنية وقال قوم لا يكفي في ذلك بأقل من ثلاث وهو قول
لامعني له وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة واحسب ان الظاهرية او بعضهم لا يجيزون شهادة النساء
مفردات في كل شيء كما يجيزون شهادتهن مع الرجال في كل شيء وهو الظاهر وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع فانهم ايضاً
اختلفوا فيها لقوله عليه السلام في المرأة الواحدة التي شهدت بالرضاع كيف وقد ارضعتكما وهذا ظاهر الانكار ولذلك
لم يختلف قول مالك في انه مكروه **الفصل الثاني** **في** اما الايمان فانهم اتفقوا على انها تبطل بها
الدعوى عن المدعي عليه اذا لم تكن للمدعي بينة واختلفوا هل يثبت بها حق للمدعي فقال مالك ثبت بها حق المدعي في
اثبات ما انكره المدعي عليه وإبطال ما ثبت عليه من الحقوق اذا ادعى الذي ثبت عليه إسقاطه في الموضع الذي يكون المدعي
اقوى سبباً وشبهة من المدعي عليه وقال غيره لا تثبت للمدعي باليمين دعوى سواء كانت في إسقاط حق عن نفسه قد ثبت
عليه أو اثبات حق انكره فيه خصمه وسبب اختلافهم تردد في مفهوم قوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين
على من انكر هل ذلك عام في كل مدعى عليه ومدعى أم انما يخص المدعى بالبينة والمدعى عليه باليمين لان المدعى في الاكثر
هو اضعف شبهة من المدعى عليه والمدعى عليه بخلافه فن قال هذا الحكم عام في كل مدعى ومدعى عليه ولم يرد بهذا العموم
خصوصاً قال لا يثبت باليمين حق ولا يسقط به حق ثبت ومن قال انما يخص المدعى عليه بهذا الحكم من جهة ما هو اقوى
شبهة قال اذا اتفق ان يكون موضع تكون فيه شبهة المدعى اقوى يكون القول قوله واحتج هؤلاء بالموضع التي اتفق
الجمهور فيها على ان القول فيها قول المدعى مع يمينه مثل دعوى التلف في الوديعة وغير ذلك ان وجد شيء بهذه الصفة
ولاوئلك ان يقولوا الاصل ما ذكرنا الا ما خصه الاتفاق وكلهم مجمعون على ان اليمين التي تسقط الدعوى او تثبتها هي
اليمين بالله الذي لا اله الا هو واقاويل فقهاء الامصار في صفتها متقاربة وهي عند مالك بالله الذي لا اله الا هو لا يزيد عليها
ويزيد الشافعي الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية واما هل تغلظ بالمسكان فانهم اختلفوا في ذلك فذهب مالك الى انها
تغلظ بالمسكان وذلك في قدر مخصوص وكذلك الشافعي واختلفوا في القدر فقال مالك ان من ادعى عليه بثلاثة دراهم
فصاعدا وجبت عليه اليمين في المسجد الجامع فان كان مسجد النبي عليه السلام فلا خلاف انه يحلف على المنبر وان كان في
غيره من المساجد ففي ذلك روايتان احدهما حيث اتفق من المسجد والاخرى عند المنبر وروى عنه ابن القاسم انه يحلف فيما

له بال في الجامع ولم يحدد وقال الشافعي يحلف في المدينة عند المنبر وفي مكة بين الركن والمقام وكذلك عنده في كل بلد يحلف عند المنبر والنصاب عنده في ذلك عشرون ديناراً وقال داود يحلف على المنبر في القليل والكثير وقال أبو حنيفة لا تغايط اليمين بالمكان * وسبب الخلاف هل التغليظ الوارد في الحلف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم يفهم منه وجوب الحلف على المنبر أم لا فمن قال أنه يفهم منه ذلك لأنه لو لم يفهم منه ذلك لم يكن للتغايط في ذلك معنى ومن قال للتغليظ معنى غير الحكم بوجوب اليمين على المنبر قال لا يجب الحلف على المنبر والحديث الوارد في التغليظ هو حديث جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آتياً تبوأ مقعده من النار واحتج هؤلاء بالعمل فقالوا هو عمل الخلفاء قال الشافعي لم يزل عليه العمل بالمدينة وبمكة قالوا ولو كان التغليظ لا يفهم منه إلحاق اليمين في الموضع المغلظ لم يكن له فائدة الاتجانب اليمين في ذلك الموضع قالوا وكما أن التغليظ الوارد في اليمين مجرداً مثل قوله عليه السلام من أقطع حق امرئ مسلم بينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار يفهم منه وجوب القضاء باليمين كذلك التغليظ الوارد في المكان وقال الفريق الآخر لا يفهم من التغليظ باليمين وجوب الحكم باليمين وإذا لم يفهم من تغليظ اليمين وجوب الحكم باليمين لم يفهم من تغليظ اليمين بالمكان وجوب اليمين بالمكان وليس فيه إجماع من الصحابة والخلاف فيه مفهوم من قضية زيد بن ثابت وتغايط بالمكان عند مالك في القسامة واللعان وكذلك بالزمان لأنه قال في اللعان أنه يكون بعد صلاة العصر على ما جاء في التغليظ فيمن حلف بعد العصر وأما القضاء باليمين مع الشاهد فأنهم اختلفوا فيه فقال مالك والشافعي وأحمد وداود وأبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون وجماعة يقضي باليمين مع الشاهد في الأموال وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق لا يقضي باليمين مع الشاهد في شيء وبه قال لايت من أصحاب مالك * وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض السماع أما الثقات لولم به فأنهم تعلقوا في ذلك بأثر كثيرة منها حديث ابن عباس وحديث أبي هريرة وحديث زيد بن ثابت وحديث جابر الأن الذي خرج مسلم منها حديث ابن عباس ولفظه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد خرج مسلم ولم يخرج البخاري وأما مالك فأنما اعتمد مرسله في ذلك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد لأن العمل عنده بالمراسل واجب وأما السماع المخالف لها فقول له تعالى فإن لم يكن من رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء قالوا وهذا يقتضي الحصر فالزيادة عليه نسخ ولا ينسخ القرآن بالسنة الغير متواترة وعند المخالف أنه ليس بنسخ بل زيادة لا تغير حكم المزبد وأما من السنة فما أخرجه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى النبي عليه السلام فقال شاهدك أو يمينه فقلت إذا يحلف ولا يبالي فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فاجر لقي الله وهو عليه غضبان قالوا فهذا منه عليه السلام حصر للحكم ونقض لحجة كل واحد من الخصمين ولا يجوز عليه صلى الله عليه وسلم إلا يستوفي أقسام الحجة للمدعى والذين قالوا باليمين مع الشاهد هم على أصلهم في أن اليمين هي حجة أقوى المتداعيين شبهة وقد قويت ها هنا حجة المدعي بالشاهد كما قويت في القسامة وهؤلاء اختلفوا في القضاء باليمين مع امرأتين فقال مالك يجوز لأن المرأتين قد أقيمتا مقام الواحد وقال الشافعي لا يجوز له لأنه إنما أقيمت مقام الواحد مع الشاهد الواحد لا مفردة ولا مع غيره وهل يقضي باليمين في الحدود التي هي حق للناس مثل القذف والجراح فيه قولان في المذهب **الفصل الثالث** وأما ثبوت الحق على المدعى عليه بنكوله فإن الفقهاء أيضاً اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين إذا نكل المدعي

عليه لم يجب للمدعى شيء بنفس التناول الا ان يحلف المدعى او يكون له شاهد واحد وقال ابو حنيفة واصحابه
وجهور الكوفيين بقضى للمدعى على المدعى عليه بنفس التناول وذلك في المسال بعد ان يكر رعليه اليمين ثلاثا وقلب
اليمين عند مالك يكون في الموضع الذي يقبل فيه شاهدوا امرتان وشاهدو يمين وقلب اليمين عند الشافعي يكون في كل
موضع يجب فيه اليمين وقال ابن ابي ايملى اردھا في غير التهمة ولا اردھا في التهمة وعند مالك في يمين التهمة هل
تقلب ام لا قولان فعمدة من رأى ان تقاب اليمين ماروا مالك من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد في القسامة اليمين
على اليهود بمدان بدا بالنصار ومن حجة مالك ان الحقوق عنده اثبتت بشيئين اما يمين وشاهد واما بتناول وشاهد
واما بتناول ويمين اصل ذلك عنده اشتراط الاثنية في الشهادة وليس يقضى عند الشافعي بشاهد وتناول وعمدة من قضى
بالتناول ان الشهادة لما كانت لاثبات الدعوى واليمين لا بطلانها وحب ان نكل عن اليمين ان تحقق عليه الدعوى قالوا واما نقلها
من المدعى عليه الى المدعى فهو خلاف للنص لان اليمين قد نص على انها دالة المدعى عليه فهذه اصول الجميع التي يقضى بها
القاضي ومما انفقوا عليه في هذا الباب انه يقضى القاضي بوصول كتاب قاض آخر اليه لكن هذا عند الجمهور ومع اقتران
الشهادة به اعنى اذا شهد القاضي الذي ثبت عنده الحكم شاهدين عدلين ان الحكم ثابت عنده اعنى المكتوب في الكتاب
الذي ارسله الى القاضي الثاني فشهدا عند القاضي الثاني انه كتابه وانه شهدهم بثبوتهم وقد قيل انه يكفي فيه بخطط القاضي
وانه كان به العمل الاول واختلف مالك والشافعي وابو حنيفة ان اشهدهم على الكتابة ولم يقرأ عليهم فقال مالك يجوز
وقال الشافعي وابو حنيفة لا يجوز ولا تصح الشهادة واختلفوا في العفاص والوكاء هل يقضى به في القطة دون شهادة ام لا بد
في ذلك من شهادة فقال مالك يقضى بذلك وقال الشافعي لا بد من الشاهدين وكذلك قال ابو حنيفة وقول مالك هو
اجرى على نص الاحاديث وقول الغير أجرى على الاصول ومما اختلفوا فيه من هذا الباب قضاء القاضي بعلمه وذلك
ان العلماء اجمعوا على ان القاضي يقضى بعلمه في التعديل والتجريح وانه اذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به وانه يقضى
بعلمه في اقرار الخصم وانكاره الا مال كافه رآ ان يحضر القاضي شاهدين لاقرار الخصم وانكاره وكذلك اجمعوا واعلى انه
يقضى بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف واختلفوا إذا كان في المسئلة خلاف
فقال قوم لا يرد حكمه اذا لم يخرق الاجماع وقال قوم اذا كان شاذاً وقال قوم يرد اذا كان حكماً بقياس وهناك سماع من كتاب او
سنة تخالف القياس وهو الاعدل إلا ان يكون القياس تشهد له الاصول والكتابات محتمل والسنة غير متواترة وهذا هو
الوجه الذي ينبغي ان يحمل عليه من غلب القياس من الفقهاء في موضع من المواضع على الاثر مثل ما ينسب إلى أبي حنيفة باتفاق
والى مالك باختلاف واختلفوا هل يقضى بعلمه على أحد دون يمينه او اقراره او لا يقضى الا بالدليل والاقرار فقال مالك واكثر
اصحابه لا يقضى الا باليمينات او الاقرار وبه قال احمد وشريح وقال الشافعي والكوفي وابو ثور وجماعة للقاضي ان يقضى بعلمه
ولكلا الطائفتين سلف من الصحابة والتابعين وكل واحد منهما اعتمد في قوله السماع والنظر اما عمدة الطائفة التي منعت
من ذلك فمنها حديث عمر عن الزهري عن عمرو عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابا جهل على صدقة فلاحاه
رجل في فريضة فوقع بينه ما شجاج قاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاخبروه فاعطاهم الارش ثم قال عليه السلام اتى خاطب
الناس ومخبرهم انكم قد رضيتهم قالوا نعم فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فخطب الناس وذكر القصة وقال ارضيتهم
قالوا لانهم المهاجرون فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطاهم ثم صعد المنبر فخطب ثم قال ارضيتهم قالوا نعم قال فهذا
بين في انه لم يحكم عليهم بعلمه صلى الله عليه وسلم وامام من جهة المعنى فالتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي وقد اجمعوا ان التهمة

تأثير آفي الشرع منها انه لا يرث القاتل عمداً عند الجمهور من قتله ومنها رد هم شهادة الاب لابنه وغير ذلك مما هو معلوم من جمهور الفقهاء واما عمدة من اجاز ذلك امان طريق السماع فحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة بن ربيعة مع زوجها ابي سفيان بن حرب حين قال لها عليه السلام وقد شكك ابا سفيان خدي ما بكفيت وولدت بالمعروف دون ان يسمع قول خصمها واما من طريق المعنى فانه اذا كان له ان يحكم بقول الشاهد الذي هو مظنون في حقه فاحرى ان يحكم بما هو عنده يقين وخصص ابو حنيفة واحبابه ما يحكم فيه الحاكم بعلمه فقالوا لا يقضى بعلمه في الحدود ويقضى في غير ذلك وخصص ايضاً ابو حنيفة العلم الذي يقضى به فقال يقضى بعلمه الذي علمه في القضاء ولا يقضى بماعلمه قبل القضاء وروى عن عمرانه قضى بعلمه على ابي سفيان لرجل من بني مخزوم وقال بعض احباب مالك يقضى بعلمه في المجلس اعني بما يسمع وان لم يشهد عنده بذلك وهو قول الجمهور كما قلنا وقول المغيرة هو اجري على الاصول لان الاصل في هذه الشريعة لا يقضى بدليل وان كانت غلبت الظن الواقعة باقوى من الظن الواقع بصدق الشاهدين **الفصل الرابع في الاقرار**

واما الاقرار اذا كان يتنافى خلاف في وجوب الحكم به وانما النظر فيمن يجوز اقراره ممن لا يجوز واذا كان الاقرار محتماً وقع الخلاف امان من يجوز اقراره ممن لا يجوز فقد تقدم واما عدد الاقرارات الموجبة فقد تقدم في باب الحدود ولا خلاف بينهم ان الاقرار مرة واحدة عامل في المال واما المسائل التي اختلفوا فيها من ذلك فمن قبل احتمال اللفظ وان ان احييت ان تقف عليه فمن كتاب الفروع **الباب الرابع** واما على من يقضى وان يقضى فان الفقهاء اتفقوا على انه يقضى لمن ليس بينهم عليه واختلفوا في قضاء من بينهم عليه فقال مالك لا يجوز قضاؤه على من لا يجوز عليه شهادته وقال قوم يجوز لان القضاء يكون باسباب معلومة وليس كذلك الشهادة واما على من يقضى فانهم اتفقوا على انه يقضى على المسلم الحاضر واختلافوا في الغائب وفي القضاء على اهل الكتاب فاما القضاء على الغائب فان مالكا والشافعي قالوا يقضى على الغائب البعيد الفية وقال ابو حنيفة لا يقضى على الغائب اصلاً وبه قال ابن الماجشون وقد قيل عن مالك لا يقضى في الرابع المستحقة فعمدة من رأى القضاء حديث هند المتقدم ولا حجة فيه لانه لم يكن غائباً عن المصر وعمدة من لم ير القضاء قوله عليه السلام فاعلموا انقضاه بحسب ما اسمع وما رواه ابو داود وغيره عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين ارسله الى اليمن لا تنقض لاحد الخصمين حتى تسمع من الاخر واما الحكم على الذمي فان في ذلك ثلاثة اقوال أحدها انه يقضى بينهم اذا رفعوا اليه بحكم المسلمين وهو مذهب ابي حنيفة والثاني انه يخبر به فان مالك وعن الشافعي القولان والثالث انه واجب على الامام ان يحكم بينهم وان لم يتحاكموا اليه فعمدة من اشترط مجيئهم للحاكم قوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وبهذا تمسك من رأى الحيار ومن اوجبه اعتمده قوله تعالى وان احكم بينهم ورا ان هذا نسخ لآية التخيير واما من رأى وجوب الحكم عليهم وان لم يترافعوا فانه احتج باجماعهم على ان الذمي اذا سرق قطعت يده

الباب الخامس واما كيف يقضى القاضي فانهم اجمعوا على انه واجب عليه ان يسوي بين الخصمين في المجلس والاسماع من احدهما دون الاخر وان يبدأ بالمدعي فيسئله اليانة ان انكر المدعي عليه وان لم يكن له بيينة فان كان في مال وجبت اليمين على المدعي عليه باتفاق وان كانت في طلاق او نكاح او قتل وجبت عند الشافعي بمجرد الدعوى وقال مالك لا يجب الا مع شاهد واذا كان في المال فهل يلحق المدعي عليه بنفس الدعوى ام لا يخلفه حتى يثبت المدعي الخلطة اختلفوا في ذلك فقال جمهور فقهاء الامصار واليمن تلزم المدعي عليه بنفس الدعوى لعموم قوله عليه السلام من حديث ابن عباس اليانة على المدعي واليمين على المدعي عليه وقال مالك لا تجب اليمين الا بالخلطة وقال بها السبعة من فقهاء المدينة وعمدة من قال بها النظر الى المصلحة لكيلا

يتطرق الناس بالدعوى الى تعيين بعضهم بعضاً او اذابة بعضهم بعضاً ومن هنالك احوال المرافعة زوجها اذا ادعت عليه الطلاق الا ان يكون معها شاهد وكذلك احوال العبد سيده في دعوى العتق عليه والدعوى لا تخلوا ان تكون في شيء في الذمة او في شيء بعينه فان كانت في الذمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى وان له بينة سمعت منه بينته باتفاق وكذلك ان كان اختلاف في عقد وقع في عين مثل بيع او غير ذلك واما ان كانت الدعوى في عين وهو الذي يسمى استحقاقاً فانهم اختلفوا هل تسمع بينة المدعى عليه فقال ابو حنيفة لا تسمع بينة المدعى عليه الا في النكاح وما لا يتكرر وقال غيره لا تسمع في شيء وقال مالك والشافعي تسمع أعني في ان يشهد للمدعي عليه انه مال له او ملك فعمدة من قال لا تسمع ان الشرع قد جعل البينة في حيز المدعى واليمين في حيز المدعى عليه فوجب الاينقلاب الامر وكان ذلك عندهما عبادة * وسبب الخلاف هل تقيد بينة المدعى عليه معنى زائداً على كون الشيء المدعى فيه موجوداً أيده ام ليست تقيد ذلك فمن قال لا تقيد معنى زائداً قال لا معنى لها ومن قال تقيد اعتبرها فاذا اقر باعتبار بينة المدعى عليه فوقع التعارض بين البينتين ولم يثبت احداها امر زائداً عملاً لا يمكن ان يتكرر في ملك ذي الملك فالحكم عند مالك ان يقضى بأعدل البينتين ولا يعتبر الاكثر وقال ابو حنيفة بينة المدعى اولى على اصله ولا ترجح عنده بالعدالة كما لا ترجح عند مالك بالعدد وقال الاوزاعي ترجح بالعدد واذا تساوت في العدالة فذلك عند مالك كلابينة يحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعى ووجب الحق لان يد المدعى عليه شهادة له ولذلك جعل دليلاً اضعف الدليلاين أعني اليمين وأما اذا اقر الخصم فان كان المدعي فيه عيناً فلا خلاف انه يدفع الى مدعيه وأما اذا كان مالا في الذمة فانه يكف المقر غرضه فان ادعى المدم حسبه القاضي عند مالك حتى يبين عدمه اما بطول السجن او بالينة ان كان متهماً فاذا لاح غيره دخل سبيله لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال قوم بواجبه وبه قال احمد وروى عن عمر بن عبد العزيز وحكي عن ابي حنيفة ان لغرمائه ان يدوروا معه حيث دار ولا خلاف ان البينة اذا خرجها المدعى عليه ان الحكم يسقط اذا كان التخرج قبل الحكم وان كان بعد الحكم لم ينتقض عند مالك وقال الشافعي ينتقض وأما ان رجعت البينة عن الشهادة فلا يخلو ان يكون ذلك قبل الحكم او بعده فان كان قبل الحكم فلاكثر ان الحكم لا يثبت وقال بعض الناس يثبت وان كان بعد الحكم فقال مالك يثبت الحكم وقال غيره لا يثبت الحكم وعند مالك ان الشهداء يضمنون ما اتفوا باشهادتهم فان كان مالا ضمنوه على كل حال قال عبد الملك لا يضمنون في الغلط وقال الشافعي لا يضمنون المال وان كان دماً فان ادعوا الغلط ضمنوا الدية وان اقر وافيد منهم على قول اشهب ولم يقتص منهم على قول ابن القاسم

باب السادس

واما متى يقضى فنهما يرجع الى حاز القاضي في نفسه ومنهما يرجع الى وقت انفاذ الحكم وفصله ومنها ما يرجع الى وقت توقيف المدعى فيه وازالة اليد عنه اذا كان عيناً فاما متى يقضى القاضي فاذا لم يكن مشغول بنفس لقوله عليه السلام لا يقضى القاضي حين يقضى وهو غضبان ومثل هذا عند مالك ان يكون عطشاً او جأناً أو خائفاً أو غير ذلك من العوارض التي تنوق عن الفهم احسن اذا قضى في حل من هذه الاحوال بالصواب فاتفقوا فيها اعلم على انه ينفذ حكمه ويحتمل ان يقال لا ينفذ فيما وقع عليه النص وهو الغضبان لان النهي يدل على فساد المنهى عنه واما متى ينفذ الحكم عليه فبمضرب الاجل والاعذار اليه ومعنى نفوذ هذا هو ان يحق حجة للمدعي أو يدحضها وهي له ان يسمع حجة بمد الحكم فيه اختلاف من قول مالك والاشهر انه يسمع فيها كان حقاً لله مثل الاحباس والعتق ولا يسمع في غير ذلك وقيل لا يسمع بعد نفوذ الحكم وهو الذي يسمى التمييز قبل لا يسمع منها جميعاً وقيل بالفرق بين المدعي والمدعى عليه وهو اذا اقر بالمجز واما وقت التوقيف فهو عند الثبوت وقبل الاعذار واذا لم يرد الذي استحق الشيء من يده

ان يخصم فله ان يرجع بثمنه على البائع وان كان يحتاج في رجوعه به على البائع ان يوقفه عليه فيثبت شراءه منه ان انكره او يعترف له به ان اقر فله المستحق من يده ان ياخذ الشيء من المستحق ويترك قيمته بيد المستحق وقال الشافعي يشتره منه فان عطب في يد المستحق فهو ضامن له وان عطب في اثناء الحكم ممن ضمانه اختلف في ذلك فقيل ان عطب بعد الثبات فضمانه من المستحق وقيل انما يضمن المستحق بعد الحكم واما بعد الثبات وقبل الحكم فهو من المستحق منه قال القاضي رضى الله عنه وينبغي ان تعلم ان الاحكام الشرعية تنقسم قسمين قسم يقضى به الاحكام وجل ما ذكرناه في هذا الكتاب هو داخل في هذا القسم وقسم لا يقضى به الاحكام وهذا اكثره هو داخل في المندوب اليه وهذا الجنس من الاحكام هو مثل رد السلام وتسميت العاطس وغير ذلك مما يذكره الفقهاء في اواخر كتبهم التي يعرفونها بالجوامع ونحن فقد رأينا ان نذكر أيضاً من هذا الجنس المشهور منه ان شاء الله تعالى وينبغي قبل هذا ان تعلم ان السنن المشروعة العمالية المقصود منها هو الفضائل النفسانية فتمها ما يرجع الى تعظيم من يجب تعظيمه وشكر من يجب شكره وفي هذا الجنس تدخل العبادات وهذه هي السنن الكرامية ومنها ما يرجع الى الفضيلة التي تسمى عفة وهذه صنفان السنن الواردة في المطعم والمشرب والسنن الواردة في المناكح ومنها ما يرجع الى طلب العدل والسكف عن الجور فهذه هي اجناس السنن التي تقتضى العدل في الاموال والتي تقتضى العدل في الابدان وفي هذا الجنس يدخل القصاص والحروب والعقوبات لان هذه كلها انما يطالب بها العدل ومنها السنن الواردة في الاعراض ومنها السنن الواردة في جميع الاموال وتقومها وهي التي يقصدها طلب الفضيلة التي تسمى السخاء وتجنب الرذيلة التي تسمى البخل والزكاة تدخل في هذا الباب من وجه وتدخل أيضاً في باب الاشتراك في الاموال وكذلك الامر في الصدقات ومنها سنن واردة في الاجتماع الذي هو شرط في حياة الانسان وحفظ فضائله العمالية والعلمية وهي المعبر عنها بالرياسة ولذلك لزم أيضاً ان تكون سنن الائمة والقوام بالدين ومن السنة المهمة في حين الاجتماع السنن الواردة في المحبة والبغضة والتعاون على اقامة هذه السنن وهو الذي يسمى النهي عن المنكر والامر بالمعروف وهي المحبة والبغضة اى الدينية التي تكون اما من قبل الاخلال بهذه السنن واما من قبل سوء المعتقد في الشريعة واكثر ما يذكره الفقهاء في الجوامع من كتبهم ما شذ عن الاجناس الاربعة التي هي فضيلة العفة وفضيلة العدل وفضيلة الشجاعة وفضيلة السخاء والعبادة التي هي كالشروط في تثبيت هذه الفضائل كمثل كتاب الاقضية وبكماله كمثل جميع الديوان والحمد لله كثيراً على ذلك كما هو اهله


الحمد لله قد تم طبع هذا الكتاب المبارك بحمد الله على يد مصححه العبد الفقير
محمد الامين بن احمد اوقف الشنيطي غفر الله له ولوالديه والمسلمين





CA:349.297:1131bA:c.1
ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد
بداية المجتهد ونهاية المقتصد
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01084248

American University of Beirut



CA
349.297
1131bA

General Library

